Beiträge zum ehelichen Güterrecht Palästinas

unter besonderer Berücksichtigung des Deutschen Internationalen Privatrechts

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

Rechtswissenschaftliche Abteilung

der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

Vorgelegt von

Richard Otto Hoffmann

Referendar

aus Jaffa/Sarona, Palästina

1933

Buchdruckerei des Tübinger Studentenwerks

Dekan: Prof. Dr. H. Stoll
Referent: Prof. Dr. G. Eisser

Tag der mündlichen Prüfung: 10. März 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken
meines Vaters

Inhalts-Angabe.

§ 1.	Artikel 15 EG BGB	Seite	7
§ 2.	Palästinisches Recht als Güterrechtsstatut	„	12
§ 3.	Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsprechung in Palästina	„	18
§ 4.	Der Rechtszustand unter dem Mandat	„	28
§ 5.	Die verschiedenen christlichen Kirchen und ihr Recht	„	36
§ 6.	Die jüdischen Gerichte und ihr Recht	„	52
§ 7.	Das mohamedanische Recht	„	72
§ 8.	Kompetenzkonflikte und die Wirkungen der Religionsänderungen	„	89
§ 9.	Der Ehevertrag	„	92
§ 10.	Inlandsbeziehungen des palästinischen Güterstandes	„	99

Quellen-Angabe und Abkürzungen.

Ameer Ali Syed, Student's Handbook of Mahommedan Law, 7th ed. Calcutta, 1925. (Zit. Ameer Ali.)

Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 11, S. 320 f.

Bergmann, Sonderdruck der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1932, Deutsche Landesreferate (zit. Bergmann.)

Bialoblocki, Samuel, Materialien zum islamischen und jüdischen Eherecht, 1928, (zit. Bialoblocki.)

Bruns-Sachau, Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert, (zit. Bruns-Sachau.)

Deike, Sonderhefte der Zeitschrift für ausl. und internationales Privatrecht, (zit. Deike IPRspr.)

Eberharter, A., Das Ehe- und Familienrecht der alten Hebräer, 1914.

Encyclopaedia Judaica, Berlin 1928 ff., (zit. Enc. J.)

Frankenstein, Internationales Privatrecht.

Goadby, Fr., Private International and Interreligious Law in Palestine, Jerusalem 1926, (zit. Goadby.)

Goldschmidt, James, Zivilprozeßrecht 1929.

Goldschmidt, Siegfried, Jnternationales Privatrecht in „Die Zivelgesetze der Gegenwart", Bd. 2, 1931, England (zit. Goldschmidt.)

Goldschmidt, Lazarus, Der babylonische Talmud, Uebersetzung 1897 ff.

Heller, Souveränität, 1927.

Heimbach, Basilicorum Libri, 1833 ff.

Kahn, Fr., Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, 1928.

Kauschansky, D. M., Arch. Ziv. Praxis, Bd. 11, S. 320 ff.

Kohler, Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Gelehrten, 1885.

Kohn, H., Die Rechtsstellung Fremder in Palästina, Arch. öff. Recht 31

Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zum Gesetz Hammurapis, 1917 (zit. Koschaker.)

Zur Geschichte der arrha sponsalicia, Sav. 33, S. 383 ff.

Lehmann, Familienrecht, 1926.

Lewald, H., Das deutsche internationale Privatrecht, 1931 (zit. Lewald.)

Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts 1932, (zit. Melchior.)

Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, 1891 (zit. Mitteis.)

Müller, Karl, Kirchengeschichte, 1922,1923, 1929, (zit. Müller.)

Neubauer, Jakob, Beiträge zur Geschichte des biblisch-talmudischen Eheschließungsrechts, 1920, (zit. Neubauer.)

Nußbaum, Deutsches internationales Privatrecht, 1932.

Partsch, Sav. Z. 30, Neue Rechtsquellen der nestorianischen Kirche.
Raape, Leo, Staudinger, Komm. Bd. VI, EG, 2. Teil, IPR, 1931, 9. Auflage, (zit. Raape.)
Realencyclopädie für protestantische Theologie und Kirche (zit. Realenc.)
Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Länderberichte.
Report of the Commission on the Palestine Disturbances of August 1929, 1930, (zit. Report.)
Sachau, Syrische Rechtsbücher, Bd. I, II, III, 1907, 1908, 1914 (zit. Sachau.) Die Abkürzungen sind die von Sachau gebrauchten.
Schwarz, Das englische Recht und seine Quellen in ‚Die Zivilgesetze der Gegenwart", Bd. 2 ‚1931, England (zit. Schwarz.)
Schwarzenberger, Das Völkerbundsmandat für Palästina, 1929, in „Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 21, (zit. Schwarzenberger.)
Seidel, I. H., Der britische Mandatsstaat Palästina, 1926.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen des römischen Rechts, 1926 (zit. Sohm.)
Spengler, Oswald, Der Untergang des Abendlandes, Probleme der arabischen Kultur, Bd. 2, 1930.
Stoyanovsky, The Palestine Mandate, 1926.
The Jewish Encyclopaedy.
The Encyclopaedia Britannica.
Thomsen, Palästina und seine Kultur in 5 Jahrtausenden, 1932, in „Der alte Orient", Bd. 30.
Tornauw, N. v., Das moslemische Recht, 1855, (zit. Tornauw.)
Wolff, Martin, Familienrecht, Enn. Kipp-Wolff, II, 2, 6. Bearb.
Young, G., Corps de droit ottoman, Bd. I—VII, Oxford, 1905 (zit. Young.)
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Herausgeber: Rabel; (zit. Rabelz.)
Zeitschrift der Savignystiftung, zit. Z. Bd.
(Zitate beziehen sich auf die romanistische Abteilung).

§ 1.

Artikel 15 EG BGB.

Wie jedes innerstaatliche Lebensverhältnis der rechtlichen Regelung bedarf, so erfordert auch das zwischenstaatliche Lebensverhältnis Rechtssicherheit und Rechtsgewißheit. Unter zwischenstaatlichen Lebensverhältnissen sind dabei solche Verhältnisse zu verstehen, die über einen Staat und seine Rechtsordnung hinausgehen und in einen andern Staat und das Geltungsgebiet seiner Rechtsordnung hinübergreifen. Das internationale Privatrecht befaßt sich mit der Frage nach dem Recht, das auf solche übergreifenden Rechte anzuwenden ist. Dabei versteht man unter nationalem internationalen Privatrecht ganz allgemein diejenigen Vorschriften einer nationalen Rechtsordnung, die bestimmen, welches Recht im Geltungsgebiet dieser nationalen Rechtsordnung auf übergreifende Lebensverhältnisse anzuwenden ist. Dieses nationale internationale Privatrecht ist daher ein Teil der nationalen Rechtsordnung, an die der Richter gebunden ist.

Der deutsche Gesetzgeber stand beim Erlaß des deutschen internationalen Privatrechts auf dem Boden des Prinzips der Staatsangehörigkeit [1]), aber er war dabei der Ansicht, daß seine Aufgabe nur darin bestehen könne, die Grenzen der Anwendung des deutschen Rechts zu bestimmen [2]). Daraus erklärt sich die eigentümliche Formulierung des Einführungsgesetzes. Die Entstehungsgeschichte zeigt, daß diese Formulierung politisch bedingt war [3]). Die Praxis hat aus den unvollständigen Kollisionsnormen im Wege der Analogie [4]) vollkommen zweiseitige geschaffen und so die wenig glückliche Formulierung überwunden. Wie geschah dies für das eheliche Güterrecht [5])? Art. 15 Abs. 1 EG BGB sagt zunächst nur, wann deutsches Recht auf den Güterstand angewendet werden soll:

Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

Diese einseitige Kollisionsnorm ist aus ihrem Grundprinzip heraus vervollständigt worden [6]) und bedeutet: In Deutschland wird der Güterstand nach dem Recht desjenigen Staates beurteilt, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört hat.

---

1) Lewald, § 3 S. 8 ff. Rabelz. 1932, Gutzwiller S. 78.
2) Raape, Einleitung E I, S. 11. Gutzwiller S. 81 Nr. 2 ff.
3) Lewald S. 2; Nußbaum S. 27 II.
4) Lewald S. 6; Nußbaum S. 148 III.
5) Rabelz. 1932; Gutzwiller S. 82.
6) Rabelz. 1932; Gutzwiller S. 85.

Die wesentlichen Prinzipien [7]) dieser Lösung sind folgende: Maßgebend ist die lex patriae des Ehemanns zur Zeit der Eheschließung. Der durch diese Rechtsordnung bestimmte Güterstand ist ein dauernder (war), wird also durch nachfolgenden Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht berührt. Es gilt Gesamtstatut, d. h. das Güterrechtsstatut umfaßt das gesamte Vermögen der Gatten ohne Rücksicht auf die Lage der zu diesem Vermögen gehörenden einzelnen Gegenstände. Diese Regelung des deutschen Rechts entspricht dem Interesse der Gatten an einer umfassenden und einheitlichen Regelung ihrer vermögensrechtlichen Verhältnisse für die Dauer der Ehe. Es ist aber nach den vorausgeschickten Erörterungen klar, daß bei einer Beurteilung des Güterstandes nach der lex patriae des Ehemanns zur Zeit der Eheschließung sich Konflikte sowohl aus der deutschen wie der ausländischen Rechtsordnung ergeben können.

Solchen Konflikten versucht das deutsche internationale Privatrecht durch generelle und spezielle Kollisionsnormen auszuweichen. Ganz allgemein wird dieser Zweck durch die Vorbehaltsklausel [8]) verfolgt, die die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausschließt, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Das Reichsgericht steht dabei auf dem Standpunkt, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen müsse [9]). Vielleicht geht das Reichsgericht zu weit in seiner einschränkenden Interpretierung von Art. 30, jedenfalls hat sie den Vorteil, das Problem der Lückenergänzung, das aus der Nichtanwendung des ausländischen Rechts entstehen würde, zu vermeiden. Bei dieser Lückenergänzung ist die lex fori im allgemeinen heranzuziehen, aber es ist doch ein minimum d'atteinte portée à la loi étrangère geboten [10]).

Bedeutung hat weiter die Durchbrechung des Grundsatzes des Gesamtstatus durch Art. 28, der erklärt, daß Gegenstände des Eheguts, die nicht im Bereich des Güterrechtsstatuts liegen, sondern sich in einem andern Staat befinden und dort besonderen Vorschriften unterworfen sind, nach den Gesetzen dieses Staates beurteilt werden sollen, weil in diesem Fall das deutsche Recht keine Aussicht auf Durchsetzung hat.

Der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts ist aber auch schon in Art. 15 Abs. 2 durchbrochen worden, weil dieser Grundsatz Härten mit sich bringt, die nach deutschem Recht unerwünscht sind, ohne daß sie aus Art. 30 beseitigt werden könnten. Abs. 2 sagt, daß bei gewisser Inlandsbeziehung der Gatten das Güterrechtsstatut insoweit nicht zu beachten ist, als es die Errichtung eines Ehevertrags verbietet.

---

7) Lewald S. 99 ff.; Nußbaum S. 148 III; Rabelz. 1932; Gutzwiller S. 85.

8) Lewald S. 23; Nußbaum S. 59 ff.; Melchior S. 324 ff., R 1, 2 ff.

9) RG 73, 366; 95, 272; 93, 187; 106, 82; 110, 173; 119, 259.

10) Nußbaum S. 69, 2; Melchior S. 325 R 11; RG 106, 82.

Es handelt sich hierbei ebenso wie in Art. 16 Abs. 2 bezüglich § 1405 BGB (§§ 1357, 1362 betreffen Ehepersonenrecht) um ordre public-Erwägungen auf dem Gebiet des Ehegüterrechts [11]). Inlandsbeziehung ist nach Art. 15 Abs. 2 die Reichsangehörigkeit des im Auslande wohnenden Ehemannes oder der Inlandswohnsitz ausländischer Gatten, bei Art. 16 Abs. 2 der Inlandswohnsitz der von fremdem Güterrechtsstatut beherrschten Gatten. Art. 16 bezüglich § 1405 findet Anwendung, wenn er dem Dritten günstiger ist als das ausländische Recht. Weiter geht allerdings Art. 36 EG mit § 11 a Abs. 2 und 3 der Gew.O. Danach ist nur erforderlich der selbständige Gewerbebetrieb der Frau im Inland. Ist dieses Erfordernis erfüllt, so ist § 1405 schlechthin anzuwenden. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inland, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Gewerbebetrieb oder der Widerruf der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks, in dem das Gewerbe betrieben wird, einzutragen. Gewerbe in § 11 a bedeutet natürlich Gewerbe im Sinne der Gew.O. Würde dieser Gewerbebegriff nicht streng gefaßt werden, sondern z. B. auch auf landwirtschaftliche Gewerbe, die keine Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung sind, ausgedehnt werden, so würde Art. 16 bezüglich § 1405 gegenüber § 11 a Gew.O., Art. 36 EG die Bedeutung verloren haben [12]).

Die Frage ist nun, wann unbeschadet der angegebenen Durchbrechungen — in gewissem Sinn ist auch die Frage der Verweisung gem. Art. 27 als Durchbrechung anzusehen — der deutsche Richter gem. Art. 15 die Normen palästinischen Ehegüterrechts anzuwenden hat. Die Antwort gibt allerdings nur mittelbar Art. 15, indem er sagt: Das eheliche Güterrecht wird nach palästinischem Recht beurteilt, wenn dieses Recht Personalstatut des Ehemanns zur Zeit der Eheschließung war. Die Anwendung von Art. 15 setzt daher zunächst voraus, daß es sich um eine Frage des ehelichen Güterrechts handelt. Handelt es sich um eine solche Frage, dann wird das ehegüterrechtliche Verhältnis der Gatten nach dem Personalstatut des Mannes zur Zeit der Eheschließung zu beurteilen sein.

Was versteht man unter ehelichem Güterrecht? Diese Frage wird nach dem Vorbild von Bartin [13]) als das Problem der Qualifikation bezeichnet. Qualifikation bedeutet die Bestimmung derjenigen Rechtsfragen, die unter den Systembegriff eheliches Güterrecht fallen. Dazu ist grundsätzlich die lex fori, in unserem Falle also das deutsche Recht berufen. Das ist herrschende Meinung [14]). Dieser Meinung ist beizutreten, da ja die Kollisionsnorm zu der lex fori gehört und aus ihrem System heraus zu verstehen ist. Es bleibt ja auch gar keine andere Möglichkeit,

---

11) Raape Art. 15 A II, 1 und 2.

12) Raape Art. 16, C, IV.

13) Bartin, Etudes de droit international privé 1899.

14) Kahn, Jhr. Jhrb. Bd. 30; S. 106, 131; Lewald S. 97 Nr. 132 Melchior S. 107, R 1—5; Raape E V 4 S. 17/18.

wenn beispielsweise die fremde Rechtsordnung technische Begriffe der lex fori nicht kennen sollte, was insbesondere für den Begriff der Verfügung wichtig ist. Wenn daher der deutsche Richter zu prüfen hat, ob einer Klage auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses entsprechend BGB § 1387 stattzugeben ist, hat er zuerst zu untersuchen, ob diese Frage zum Güterstand gehört. Dazu aber braucht er das ausländische Recht nicht. Unser Rechtssystem qualifiziert diese Frage als eine güterrechtliche. Infolgedessen hat der Richter Art. 15 anzuwenden, gleichgültig, wie das nach Art. 15 anzuwendende ausländische Recht den Anspruch auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses qualifizieren würde. Aber es kann sinnvoll sein, sagt Raape, bei der Frage der Qualifikation [15]), manche Begriffe vom ausländischen Recht entscheiden zu lassen, da man sich nicht nur an seine eigenen Begriffe halten soll, weil das „internationale Privatrecht nur der Widerschein des Privatrechts der ganzen Welt" sein soll. Ein derartiges Verhalten wäre als Delegation der Qualifikation an den ausländischen Staat zu Gunsten seiner Sachnormen zu bewerten und ist juristisch durchaus zu rechtfertigen, wenn das Ergebnis wirklich sinnvoll ist. Außerdem ist zu beachten, daß die Qualifikation nicht nur aus dem System des BGB herausgenommen werden darf, da dafür innenprivatrechtliche Gesichtspunkte maßgebend waren.

Präjudiziell wichtig ist für die Qualifikation einer Frage als einer ehegüterrechtlichen, ob eine gültige Ehe bestand. Darüber entscheidet nach deutschem Recht entsprechend Art. 13 EG das Personalstatut der Ehegatten. Besteht für uns eine Ehe nach Art. 13 nicht, so kann auch kein ehegüterrechtliches Verhältnis bestehen, gleichgültig, wie die ausländischen Rechtsordnungen entscheiden mögen. Wenn man dabei in Betracht zieht, daß mit Art. 13 auch Art. 13 Abs. 3 herangezogen werden muß, so erscheint diese Lösung bedenklich [16]). Angesichts der klaren Fassung von Abs. 3 ist jedoch eine einschränkende Anwendung dieser ordre public-Erwägung nicht angängig. Schwierigkeiten wird das allerdings in folgendem Falle mit sich bringen: Palästinische Juden heiraten in den Formen des jüdischen Rechts vor einem ausländischen Rabbiner in Deutschland und begeben sich hierauf nach Palästina. Diese Ehe ist nach Abs. 3 formnichtig. Nun sind aber die in Palästina in gültiger Ehe lebenden Gatten nicht in der Lage, ihre Eheschließung nach palästinischem Recht zu wiederholen. Sie sind ja bereits gültig verheiratet. Eine Wiederholung der Zeremonie ist nach meinen Informationen nach Ansicht der dortigen Sachverständigen (Großrabbinat von Tel Aviv) ausgeschlossen, weil die Wiederholung derselben Sprüche diese ihrer Wirkung berauben würde. Die Eheschließung in religiöser Form ist aber „where both parties

---

15) Raape E V, 4 S. 18/19.

16) Bergmann, Sonderdruck Rabelz. 1932 S. 189 ff.

are members of the same community the only safe method to adopt" [17]). Auf diese Weise können aber die Parteien in Palästina eine für Deutschland gültige Ehe nicht schließen. Daher würde für sie in Deutschland kein Güterrechtsstatut bestehen. Nun hat aber auch das tatsächliche Zusammenleben der Gatten Wirkungen, wie sie z. B. in § 1345 BGB anerkannt worden sind. Ob solche Wirkungen anzuerkennen sind, wird die Rechtsordnung bestimmen müssen, die die Nichtigkeit ausspricht [18]). Es wäre also wohl in unserem Fall § 1345 anzuwenden. Doch ist damit im allgemeinen nicht zu helfen, weil die Voraussetzungen der Nichtanwendung von § 1345, wie sie Abs. 2 angibt, zutreffen werden, ganz abgesehen davon, daß beide Gatten meistens die Gültigkeit der Ehe annehmen werden, „da sie ja in Palästina gilt". Sind aber beide redlich, so findet § 1345 keine Anwendung.

Ist nach Art. 13 die Ehe gültig, aber mit einem Mangel behaftet, der sie vernichtbar macht, so beurteilen sich die Wirkungen dieses Mangels auf das güterrechtliche Verhältnis nach Güterrechtsstatut gem. Art. 15 [19]).

Wenn der ausländische Güterstand die Schenkung unter Ehegatten verbietet, so ist dieses Verbot nach Art. 15 zu bewerten, wenn es aus Gründen des Güterstands erlassen worden ist und nicht in den persönlichen Beziehungen der Gatten seinen Grund hat, wenn es nicht beispielsweise zur Erhaltung der Reinheit der persönlichen Beziehungen der Gatten beitragen soll. In diesem Fall würde Art. 14 Anwendung finden. Ob die Schenkung überhaupt gültig ist, wird nach Schuldstatut zu beurteilen sein.

Nach deutschem Recht erzeugt der Güterstand keine Statusveränderung für die Frau, sondern nur eine Rechtsbeschränkung. In anderen Rechten wird der Status der Frau durch die Ehe verändert. Diese Veränderung ist nach dem Güterrechtsstatut zu beurteilen, gleichzeitig aber auch nach Art. 7, wobei im Zweifel Art. 15 vorgehen soll [20]).

Für die Abgrenzung einer Vorschrift gegenüber dem Erbrecht entscheidet, ob die Vorschrift wesentlich erb- oder güterrechtlicher Natur ist. Ob überhaupt ein Nachlaß besteht, entscheidet Güterrechtsstatut.

Dotalverträge sind nicht nach Güterrechtsstatut zu beurteilen; bei ihnen wird ja nicht ein Vermögen in eigentlichem Sinne dem Manne überlassen, sondern er erhält nur Vermögensstücke als Ausgleich zu den Ehelasten, die er zu tragen hat. Meist erhält der Mann die dos von dritter Seite, mitunter auch von seiner Frau. Praktisch wird ein derartiger Dotalvertrag bedeuten, daß der Mann damit abgefunden werden soll, und daß im übrigen die Frau ihr Vermögen frei von irgendwelchen Ansprüchen seinerseits verwalten kann. Ob das allerdings der Sinn des

17) Goadby S. 151.
18) Raape Art. 15 F I, 3; Bergmann Rabelz. Sond.Druck S. 190.
19) Raape Art. 15 F I, 2.
20) Raape Art. 15 F III in Verbindung mit Art. 14 B II, 2, i.

Dotalvertrags sein soll, ist im Einzelfall zu prüfen. Wenn diese Prüfung bejahend ausfällt, dann kann man in dem Vertrag eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse erblicken und Art. 15 anwenden. Mangels dieser Möglichkeit ist dieser Vertrag wie jeder andere Vertrag nach Schuldstatut zu beurteilen [21]).

Die Scheidungswirkungen sind grundsätzlich nach Scheidungsstatut zu beurteilen. Das Güterrechtsstatut findet indessen Anwendung, soweit die Scheidung güterrechtliche Wirkung hat Die Abgrenzung ist sehr schwierig.

§ 2.

Palästinisches Recht als Güterrechtstatut.

Der deutsche Richter wird gem. Art. 15 auf ehegüterrechtliche Verhältnisse, die er als solche qualifiziert, das palästinische Recht anzuwenden haben, wenn dieses Recht Personalstatut des Mannes zur Zeit der Eheschließung war.

Palästina [22]) steht wie Deutschland [23]) auf dem Boden des Prinzips der Staatsangehörigkeit. Es hat den Erwerb der Palestinian Citizenship durch den Order in Council von 1925 (Palestine Citizenship Order, 1925. Off. Gaz. vom 16. Sept. 1925) geregelt. Es ist unbestritten, daß einzig und allein der in Frage stehende Staat darüber zu entscheiden hat, wer sein Staatsangehöriger ist. Im wesentlichen lehnt sich der Order an englisches Recht an [24]), aber er zeigt doch einige besondere Fälle, die daraus resultieren, daß Palästina abgetrenntes türkisches Gebiet ist [25]) und weiter daraus, daß Palästina entsprechend der Balfourdeclaration ein Nationalheim für die Juden werden sollte [26]). Es mußte also der Erwerb der palästinischen Staatsangehörigkeit erleichtert werden. Aus dieser Erleichterung und aus der starken Einwanderung von Juden fremder Nationalität, die sich um die palästinische Staatsangehörigkeit bewarben, erklärt sich das verhältnismäßig sehr häufige Auftreten von sogenannten Doppelstaatern. Meist handelt es sich um die Konkurrenz von palästinischer mit litauischer oder polnischer Staatsangehörigkeit, deren Bestehen oder Nichtbestehen im Einzelfall nur sehr schwer nachzuprüfen ist. Das Personalstatut dieser Doppelstaater wäre in solchen Fällen, d. h. bei nicht gleichzeitigem Erwerb mehrerer ausländischer Staatsangehörigkeiten, wohl das Recht desjenigen Heimatstaates, in dem die betreffende

21) Raape Art. 15 F IV.
22) Mandat Art. 7.
23) Lewald S. 8.
24) Goadby S. 23.
25) Goadby S. 23, 24, 27, 28.

Person ihren Wohnsitz (BGB § 7 ff.) hat. Verlegt sie ihren Wohnsitz in einen anderen Heimatstaat, dann wechselt sie das Personalstatut; ein solcher Wechsel wäre aber nicht anzunehmen, wenn sie in einen dritten Staat auswandern würde. Es würde daher in diesem Fall das Personalstatut unverändert weiterbestehen. Das Personalstatut zur Zeit der Eheschließung ist aber nach Art. 15 für den Güterstand maßgebend. Bei der Eheschließung ist aber fast durchweg das Personalstatut klar, denn wenn die Eheschließung des Doppelstaaters in Palästina erfolgt, dann hat er dort meistens auch seinen Wohnsitz, wenigstens im Sinne des BGB. und darauf kommt es für uns an [27]).

Erfolgt der Erwerb der Doppelstaatsangehörigkeiten gleichzeitig, so ist das Personalstatut ähnlich, also nach dem Wohnsitz, zu bestimmen und notfalls dem Erwerb nach dem jus sanguinis dem Erwerb nach dem jus soli gegenüber der Vorzug zu geben. Wenn die Person in mehreren Staaten einen Wohnsitz besitzt, dann ist eben zu ermitteln, welcher Wohnsitz und damit welches Recht für das Dauerverhältnis gewählt worden ist, und dazu ist das gesamte Leben der Person heranzuziehen.

Bei Staatenlosen ist das Personalstatut das palästinische Recht, wenn dieses Recht auch schon vor dem Verlust der Staatsangehörigkeit Personalstatut gewesen ist, da der Verlust der Staatsangehörigkeit entsprechend Art. 29 EG keinen Statutenwechsel mit sich bringen soll. Bei den von Geburt an Staatenlosen entscheidet der Wohnsitz und evtl. der Aufenthaltsort, nicht der frühere Wohnsitz. Es kommt also für sie palästinisches Recht zur Anwendung, wenn diese Personen zur Zeit der Eheschließung ihren Wohnsitz bezw. ihren Aufenthaltsort in Palästina hatten. Bestand daneben auch noch in anderen Staaten ein Wohnsitz, so müßte, wie oben, untersucht werden, ob nach Lage der Sache ein anderes als das palästinische Recht gewählt worden ist.

Palästinisches Recht wird weiter zur Anwendung kommen, wenn das nach Art. 15 EG anzuwendende Heimatsrecht auf dem Domizilprinzip beruht und dieses Domizil in Palästina begründet worden ist [28]). Praktisch wird dieser Fall für die englischen Staatsangehörigen [29]). Das englische Güterrecht beruht auf dem Domizilprinzip, d. h. Güterrechtstatut ist nach englischem Recht für das gesamte bewegliche Vermögen der Gatten das Recht des Domizils [30]), das der Ehemann zur Zeit der Eheschließung hatte. Das unbewegliche Vermögen ist als Sondervermögen anzusehen und untersteht der lex rei sitae als beherrschendem Statut [31]).

---

26) Goadby S. 22.

27) Raape, Art. 29, A, III, 2, b.

28) Raape E VI, 2 S. 26.

29) Rabelz. 32, Bentwich S. 715; Rabelz. 31, Bentwich S. 57; Goldschmidt S. 226, 227.

30) Goldschmidt 226, 227.

31) Goldschmidt 227.

Die Verweisung auf das Domizil nimmt Palästina an, wenn es sich um matters of personal status handelt [32]).

Domizil hat im englischen Recht eine spezielle Bedeutung, die nicht mit unserem Wohnsitz identisch ist [33]). Diese Bedeutung ist kurz aufzuzeigen, weil die Anwendung palästinischen Rechts auf dem Vorhandensein eines Domizils in englischem Sinne beruht. Die englische Theorie erklärt, daß jeder Mensch bei seiner Geburt das sogenannte domicile of origin erwirbt [34]) und dieses domicile behält er, solange er nicht ein neues domicile wählt [35]). Dieses neue Domicil nennt man domicile of choice [36]). Wird es aufgegeben, dann lebt das domicile of origin als das ursprüngliche wieder auf. Daraus folgt, daß jede Person immer ein und nur ein einziges domicile hat und haben kann [37]). Dieses Wiederaufleben beruht auf einer Rechtsvermutung, hat also mit der Absicht der Person nichts zu tun. Diese Grundsätze sind im Fall Udny-Udny deutlich ausgesprochen worden: Domicil - residence at a particular place accompanied with positive or presumptive proof of an intention to remain there for an unlimited time [38]). Eine ähnliche Definition ist die von Lord Westbury: Domicil -= the relation the law creates between a particular individual and a particular locality or country [39]).

Das domicile of origin wird erworben bei ehelichen Kindern mit der Geburt als Domizil des Vaters, und wenn dieser gestorben ist, als Domizil der Mutter; bei unehelichen Kindern als Domizil der Mutter und bei unehelichen nachträglich legitimierten Kindern wahrscheinlich als Domizil des Vaters zur Zeit der Anerkennung [40]). So zeigt sich, daß domicile auch die Bedeutung von home im Sinne eines Familienzentrums hat [41]).

Ein domicile of choice können nur unabhängige Personen erwerben [42]).

---

32) Art. 64, Order in Council 1922 in Verbindung mit Art. 59. Dieser Art. 59 hat aber einen speziellen Zweck, der sich aus dem ehemaligen Rechtszustand unter der türkischen Herrschaft erklärt. Er sollte die Suspendierung der Kapitulationen in Verbindung mit Art. 60—63 erträglicher machen. Er erfüllt diesen Zweck auch, ist aber in Verbin-
Art. 59 hat aber einen speziellen Zweck, der sich aus dem ehemaligen dung mit Art. 64 „less happy", vgl. Goadby S. 54,55, Kohn A.OE. R. 1931 S. 363 ff., 366 ff.

33) Goldschmidt S. 175; Rabelz. 31; Bentwich S. 57 ff.; Edler S. 73.

34) Goldschmidt S. 176 § 2 und 3.

35) Goldschmidt S. 176 § 2.

36) Goldschmidt S. 177 § 4.

37) Goldschmidt S. 176 § 2.

38) Goldschmidt S. 175 Anm. 10; Kahn. IPR S. 63 Anm. 29.

39) Goldschmidt S. 176.

40) Goldschmidt S. 177 § 3.

41) Goadby S. 46.

42) Goldschmidt S. 177 § 4 I, 1 und 2.

Voraussetzung des Erwerbs ist die tatsächliche Niederlassung am neuen Ort, das factum of removal; dieses factum of removal genügt aber nicht, denn es ist weiter die Absicht der dauernden Niederlassung an diesem Orte nötig, der sogenannte animus manendi. Immer ist die tatsächliche Niederlassung zur Neubegründung erforderlich und zwar muß diese Niederlassung bereits vollendet sein, sonst ist die Aufgabe des domicile of origin nicht vollendet [43]). Wer ein domicile of choice aufgibt, indem er auf Reisen geht, ohne die Absicht der Rückkehr zu haben, verliert dieses domicile of choice zugunsten seines domicile of origin; sein domicile of origin kann er nur zugunsten eines domicile of choice aufgeben. Der Erwerb eines solchen domicile of choice ist allerdings zwingend, wenn die Absicht der dauernden Niederlassung am neuen Ort durchgeführt worden ist. Die Absicht des sich Niederlassenden, sein altes Domizil zu behalten, ist unbeachtlich. Es kommt auch nicht auf die Erlaubnis des Staates an, in dem er sich niedergelassen hat. Sollte diese fehlen, ein Fall, der in Palästina sehr häufig war, weil viele „Touristen" aus paßtechnischen Gründen und um der Kontrolle für Einreisende zu entgehen, mit einem Visum für travellers, das nur für 3 Monate Gültigkeit hatte, einwanderten und dann über die erlaubte Zeit hinaus im Inland blieben, so würde die mangelnde Aufenthaltserlaubnis des palästinischen Staates nicht in Betracht kommen. Das englische Recht beurteilt den de facto-Wohnsitz als de jure-Wohnsitz.

Es ist nicht verwunderlich, daß in England lange Zeit bestritten wurde, daß ein Europäer einen Wohnsitz in einem Lande erwerben könne, das in seinen Sitten und seinem Recht völlig von europäischen Anschauungen abweiche. So sprach sich in dem Fall „In re Tootal's Trust" 1883, das Gericht dahin aus, daß „a British subject could not be domiciled in China even by permanent residence" [44]). Diese Ansicht wurde weiterhin aufrecht erhalten im Fall Abd-el-Messih v. Farah, 1888, und damals hatte der Privy Council zu entscheiden. Eine Aenderung der Rechtslage brachte die Entscheidung des House of Lords vom Jahre 1919 im Fall Casdagli v. Casdagli. Durch diese höchstinstanzliche Entscheidung ist ein bindender „precedent" geschaffen worden, während die Entscheidungen des Privy Council [45]) nur „persuasive precedents" sind und daher keine „binding authority" haben. Deshalb ist seit dieser Entscheidung sicher, daß eine Aenderung des durch sie begründeten Rechtszustandes nur durch Gesetz erfolgen kann, da das House of Lords an seine eigenen Entscheidungen gebunden ist [46]). Mangels eines derartigen Gesetzes ist sicher, daß britische Staatsangehörige in Aegypten ein domicile begründen können. Da aber Aegypten und Palästina sich in allen wesent-

43) Rabelz. 1931 Bentwich S. 58, S. 60.

44) Goadby S. 49 ff.

45) Schwarz, S. 17 u. die Anm. 56, 58, 66; Goldschmidt S. 180 § 4, III.

46) Schwarz, S. 18, 19 a.

lichen Zügen gleichen, ist nicht zu bestreiten, daß auch in Palästina ein domicile zu begründen ist, wenn die erforderlichen Bedingungen hierzu erfüllt worden sind [47]).

Ob allerdings im Einzelfall ein Domizil begründet worden ist oder nicht, bedarf sorgfältiger Untersuchung. Es müssen alle möglichen Umstände herangezogen werden, um die Absicht der dauernden Niederlassung sicherzustellen, z. B. Geschäftsbetrieb, Familiensitz, Wohnung und Einrichtung, Grundbesitz, Begräbnisplätze und dergleichen [48]).

Hatte nach diesen Ausführungen der englische Staatsangehörige zur Zeit seiner Eheschließung ein palästinisches Domizil, so bestimmt sich mangels eines Ehevertrags der Güterstand nach dem palästinischen Recht bezüglich des gesamten beweglichen Vermögens. Das unbewegliche Vermögen untersteht ja nach englischer Ansicht der lex rei sitae und nicht dem Recht des Ehedomizils. Entsprechend Art. 28 EG ist diese besondere Vorschrift des ausländischen Rechts zu beachten.

Bis jetzt ist ausgeführt worden, wann auf ehegüterrechtliche Verhältnisse vom deutschen Richter palästinisches Recht angewendet wird. Es fragt sich nun, ob auf das gesamte palästinische Recht verwiesen wird oder nur auf die sogenannten Sachnormen. Diese Frage ist außerordentlich bestritten. Die verschiedenen Lösungen sind von verschiedenen Voraussetzungen bedingt.

Die Theorie ist zum größeren Teil der Ansicht, daß die Kollisionsnormen die zur Entscheidung des Falls bestimmten Sachnormen angeben sollen. Sie sagt: Ein Privatrechtsfall des Inlands wird nach den Sachnormen des Inlands entschieden. Ist der Fall derart, daß nicht klar ist, welches die Sachnormen sind, so müssen die Kollisionsnormen die Sachnormen angeben. Wenn die Kollisionsnorm also auf fremdes Recht verweist, so bedeutet das eine Verweisung auf die Sachnormen des fremden Rechts. Eine Verweisung auf das fremde Recht einschließlich der fremden Kollisionsnormen wäre „widersinnig, zweckwidrig, ein logisch undurchführbares Prinzip, das der Natur des internationalen Privatrechts widerspräche“ [49]). Es wäre daher „stets verkehrt und unmöglich“ [50]), den Renvoi anzunehmen, wo er nicht ausdrücklich für beachtlich erklärt worden ist, wie z. B. in Art. 27. Diese Vorschrift ist durchaus Ausnahme vom Normalen, also nicht auszudehnen.

Dieser Standpunkt wird von vielen Schriftstellern grundsätzlich geteilt, allerdings aber in verschiedener Hinsicht durchbrochen. Immerhin ist der Grundsatz der Sachnormverweisung sehr verbreitet [51]). Auch

---

47) Goldschmidt, S. 176, 177 ff.
48) Rabelz. 1931, Bentwich S. 58 und 60.
49) Kahn I S. 19; Jhr. Jhrb. Bd. 30, S. 22 ff.
50) Kahn I S. 28.
51) Lewald S. 9; Kahn I S. 124. Anm. 2.
52) Raape E VI, 2 S. 22 ff.

Raape hält grundsätzlich die Sachnormverweisung für richtig[52]). Er will aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit[53]) den Renvoi zulassen, wenn das Heimatsrecht auf die lex domicilii, die lex loci actus oder die lex rei sitae verweist, ja sogar die Verweisung der lex rei sitae auf die lex loci actus für beachtlich halten[54]).

Praktisch nähert sich diese Auffassung schon der vom Reichsgericht vertretenen Anschauung. Theoretisch bestehen allerdings gewisse Unterschiede. Das Reichsgericht und die Praxis, sowie ein Teil der Thorie sind Anhänger der Gesamtverweisung. Dabei wird angenommen, daß die Kollisionsnormen den zur Regelung des Grenzfalles berufenen Staat angeben sollen. Kollisionsnormen sind also Zuständigkeitsvorschriften, Kompetenznormen. Daher ist es begreiflich, daß die Verweisung des zunächst berufenen Staates zu beachten ist. So betrachtet ist Art. 27 EG keine Ausnahmevorschrift, sondern nur Ausprägung des allgemeinen Prinzips der Anerkennung des Renvoi. Daher hatte auch das Reichsgericht „keine Bedenken auszusprechen, daß der deutsche Richter, wenn er überhaupt zur Anwendung ausländischen Rechts berufen ist, dieses fremde Recht grundsätzlich auch in vollem Umfang, mithin nicht bloß seine Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsnormen anzuwenden hat“[55]).

Die Begründung des Reichsgerichts mag schwach sein[56]), denn die Entstehungsgeschichte des Art. 27 zeigt, daß er eine Ausnahmevorschrift ist und die Argumentation des Reichsgerichts („Gesetze“ in Art. 27 bedeutet das fremde Recht in extenso, nicht nur die Sachnormen; außerdem würde der deutsche Richter bei Nichtbeachtung der ausländischen Kollisionsnormen die Kollisionsfrage anders entscheiden als der ausländische Richter) ist sicher nicht zwingend, jedenfalls aber hat das Reichsgericht und der größte Teil der Praxis unter Zustimmung eines Teils der Theorie die Gesamtverweisung anerkannt[57]). Diese Praxis ist so ständig, daß bereits von einem Gewohnheitsrecht gesprochen werden kann. Ausdrücklich so auch das OLG Kiel[58]). Es wäre daher palästinisches Recht in extenso anzuwenden, also einschließlich seiner Rück- und Weiterverweisung auch ohne Art. 27 EG. Allerdings kennt der palästinische Order in Council keine Kollisionsvorschriften. Rechtskollisionen werden aber sicher nach den Grundsätzen des internationalen Privat-

---

53) Raape S. 26.

54) Raape VI, 2 S. 24—26.

55) R.G. 78, 234.

56) Lewald, S. 16 ff.

57) R.G. 68, 203 ff 210; 78, 48; 122, 316.

58) Vgl. OLG. Kiel JW. 1932, S. 599; für das R.G. vgl. Melchior S. 209, Anm. 1 und 2, Enneccerus I § 59, 2 und § 60, 3 und 4; Staub.Komm. § 372 Anm. 5, 11; Düringer-Hachenburg, Geiler Bd. 1, Allg. Einleitung Anm. 13.

rechts derjenigen Länder zu entscheiden sein, die wie Palästina das Staatsangehörigkeitsprinzip haben, obwohl sicher im Laufe der Zeit die englische Theorie eine größere Bedeutung erlangen dürfte [59]).

§ 3.

Die geschichtliche Entwicklung der Rechtssprechung in Palästina.

Der heutige Rechtszustand in Palästina beruht auf dem Mandat für Palästina [1]) und auf der in Uebereinstimmung mit diesem Mandat erlassenen Verfassung, dem sogenannten Palestine Order in Council 1922 und dem Palestine Amendment Order in Council 1923. Zum Verständnis dieser Bestimmungen ist eine kurze Betrachtung der Geschichte Palästinas notwendig, denn die geltende Regelung ist nicht nur in engster Anlehnung an die bisherige Praxis erlassen worden, sondern ist auch, teilweise wenigstens, nur aus der bisherigen Praxis heraus schlüssig. Es ist sehr bezeichnend für die politische Klugheit Englands, daß jede unnötige Aenderung vermieden wurde, und daß nur auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts allerdings einschneidende, aber notwendige Neuordnungen entstanden. So ist es zu erklären, daß fast das gesamte bürgerliche Recht unverändert geblieben ist und daß insbesondere die religiösen Gerichte der verschiedenen Gemeinden in ihrer Zuständigkeit nicht beschränkt worden sind.

Diese Regelung ist nicht nur klug, sondern entspricht zugleich einem Bedürfnis der Einwohner Palästinas, denn es ist bekannt, daß im Orient die Religion eine weitaus größere Rolle spielt als im Abendland. Recht und Religion sind hier nie in dem Maße getrennt worden, wie bei uns, sodaß sich in den Rechtsbüchern religiöse Vorschriften und in den heiligen Schriften immer auch reine Rechtsvorschriften finden. Das ist nicht etwa die Folge einer geistigen Unklarheit, sondern einer anderen Auffassung, die sich z. B. auch darin zeigt, daß der orientalische Richter eine nicht nur weltliche, sondern auch religiöse Stellung hat. Er trägt immer eine Art von Heiligenschein, seine Urteile genießen irgendwie eine Art göttlicher Sanktion, und wir finden, daß die Gerichte sowohl bei Arabern wie bei den Juden religiöses und weltliches Recht zugleich zu verwalten haben. Nicht umsonst heißen sie dort mahakim scharie (Gerichte des heiligen geoffenbarten Rechts) und hier bathai din (Häuser der Religion, des Glaubens). Für die christlichen Kirchen des Orients gilt dasselbe, denn in ihnen war das religiöse Oberhaupt zugleich welt-

59) Goadby S. 142, 143.

1) Schwarzenberger, Anhang S. 97 ff.

licher Richter [2]). Man kann vielleicht sagen, daß die Staatsform des alten Orients auf der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion basierte und daß daher das Problem Kirche—Staat nicht in dem Maße aktuell war wie bei uns. Man kann diese Behauptung für den Islam aufrecht erhalten, obwohl die Türkei sich allmählich an die westeuropäischen Grundsätze anzulehnen begann. Da die größte Zahl der Einwohner Palästinas sich auch heute noch zum Islam bekennt [3]), und da weiter die christlichen Einwohner und ebenso die orthodoxen Juden in ihren alten Ideen auch heute noch beharren, wird es notwendig sein, die geschichtliche Entwicklung der Rechtsprechung zu schildern. Es ist nicht zu bestreiten, daß die neu zugewanderten Juden eine andere Einstellung haben. Sie sind Zionisten und wollen aus Palästina einen nationalen Judenstaat im Sinn des westeuropäischen Staatsbegriffs machen, bekämpfen daher die überkommenen veralteten Formen, nach meiner Ueberzeugung ohne Aussicht auf Erfolg für mindestens die nächsten 20 Jahre. Der Grund dafür ist, daß 1. eine Aenderung erhebliche rechtliche Schwierigkeiten bietet, da der gegenwärtige Zustand den Bedürfnissen der anderen Bevölkerungsteile im wesentlichen entspricht, daher aufrecht zu erhalten wäre, sodaß lediglich eine Kodifizierung in Frage käme, was aber die Zionisten nicht wollen, und daß 2. die politische Stellung der Mandatsmacht England nicht dadurch erschwert werden dürfte, daß diese fremde Mandatsmacht im Interesse der Zionisten gegen einen Großteil der Bevölkerung durch den Erlaß neuer und mit dem Herkommen brechender Gesetze vorgehen wird. Eine an sich mögliche Kodifizierung des gegenwärtigen Zustands ist nicht zu erwarten, da die englischen Juristen eine solche nicht für sehr erwünscht halten und im allgemeinen dem Grundsatz folgen: „quieta non movere".

Einige Jahrhunderte nach Christi Geburt waren die ursprünglich jüdischen Provinzen um Antiochia christlich [4]) geworden, ohne daß die Juden gänzlich verschwunden wären [5]). Unter Konstantin dem Großen wurde schon 324 n. Chr. die Verlegung der Reichshauptstadt von Rom nach Byzanz geplant, aber erst um 330 kam sie zustande. Damals wurde Byzanz zu Konstantinopel und von dort aus wurden die christlichen Provinzen regiert.

Der Glaube in der christlichen Kirche dieser verschiedenen Provinzen war nicht einheitlich [6]), sondern stark durch die Lehrmeinungen der ver-

---

2) Müller, S. 357; Sachau, Syrische Rechtsbücher. II: Urteile der Patriarchen Chenanischo und Timotheus.

3) Report S. 8.

4) Müller, S. 120, 121, Der Prozentsatz S. 195, Palästina S. 190, 191 und 453, Syrien S. 191, 446, 452, Syrischer Osten S. 189, 442. Kleinasien S. 191 454, Aegypten S. 188, 438.

5) Müller, S. 120, 132—135, 189.

6) Müller, S. 300, 301, 389—435 und S. 504 ff.

schiedenen Bischofssitze bedingt [6]). Es gab deren viele, aber allmählich bildeten sich gewisse Rangunterschiede aus. Besonders hervor traten Aegypten, Konstantinopel, Antiochia, Rom und Jerusalem [7]).

Das Dogma dieser christlichen Kirche war 325 n. Chr. auf dem Konzil von Nicaea festgelegt worden [8]). Der Kaiser wollte die verschiedenen Bischöfe unter diesem Dogma politisch zusammenhalten. Aber die langen Kämpfe um das Konzil von Nicaea [8]) zeigen, daß die Gegensätze groß waren. Sie waren teilweise durch Landschaft und teilweise durch die Rivalität unter den Bischöfen bedingt. So erklären sich die heftigen dogmatischen Streitigkeiten des Ostens, die mühsam durch die Synoden beseitigt werden sollten. Das gelang nicht immer glücklich, denn als Nestorius 431 auf dem Konzil zu Ephesus exkommuniziert wurde [9]), da war dies auch eine Folge ungeheurer Bestechungen seitens seines Rivalen Cyrill [10]). Ein so erlangter Friede konnte nicht von langer Dauer sein [11]).

Nach einigen Jahren des Kampfes kam es zu der Synode von Chalcedon 451, auf der der Kaiser sich um ein klares Bekenntnis bemühte, weil durch die ewigen dogmatischen Streitigkeiten die Reichseinheit stark gefährdet wurde. Aber da er sich der römischen Formulierung anschloß und diese zum Konzilsbeschluß erhob, entstand im Osten aus Opposition eine neue Bewegung, die Monophysiten.

Die Nestorianische Bewegung nämlich hatte sich in der Zwischenzeit nach Osten ausgedehnt und als Kirche organisiert. Die persische Kirche wurde nestorianisch und erlebte eine große Blüte [12]). Sitz des Metropoliten war Seleucia-Ktesiphon. Von dort aus ging die Mission der Nestorianer bis nach China, wo sie im 7. Jahrhundert anlangte [13]).

Die Monophysiten wurden vom Kaiser bekämpft und verfolgt, ein schweres Verhängnis für die östliche Kirche [14]), denn der römischen Formulierung des Konzilsbeschlusses von Chalcedon trat Aegypten und beinahe das gesamte Mönchstum des Ostens entgegen [15]). Schon auf der Synode waren die Gegensätze unter „pöbelhaftem Geschrei“ aufeinandergeprallt [16]); nachher wurden die Monophysiten blutig unterdrückt. Aber sie waren nicht auszurotten; insbesondere im Mönchstum blieb der Mono-

---

6) Müller, S. 300, 301, 389—435 und S. 504 ff.
7) Müller, S. 531, 535 ff., 592, 595, 625, 627.
8) Vorgeschichte S. 378 ff., Konzil S. 383 ff. und S. 398—435.
9) Müller 613, 614.
10) Müller 614, 615.
11) Müller 616 ff.
12) Müller 770, 771.
13) Müller S. 773, 774.
14) Müller S. 622.
15) Müller S. 623.
16) Müller S. 628.

physitismus lebendig [17]). Damals entstand der Ausdruck Melchiten für die Kaiserlichen oder Chalcedonenser (Melik — König) [18]), der heute seine Bedeutung gewandelt hat und die griechisch-römisch Katholischen bezeichnet. Indessen fehlte die kirchliche Hierarchie auch in Aegypten, obgleich dort die Verfolgung der Monophysiten nicht so streng durchgeführt wurde wie in Syrien. Trotzdem baute der Monophysitismus sich von dort aus wieder auf: Jakob Baradai [19]) begann 543 für seine monophysitischen Ansichten zu werben und vermochte schließlich in aller Heimlichkeit eine monophysitische Kirche zu errichten, die sich über das ganze Land erstreckte und in Abessinien wie im Nabatäerreiche, in Aegypten, Syrien und Persien eigene Organisation besaß. Die syrischen Monophysiten heißen heute noch Jakobiten; die Jakobiten bildeten im wesentlichen eine Mönchskirche [20]). Die ägyptischen Monophysiten heißen Kopten (vor aigyptos) [21]). Beide Kirchen erlebten eine Blüte, wahrscheinlich war die jakobitische von größerer literarischer Bedeutung [22]).

Die Entstehung der Maroniten ist dunkel, aber sie trennten sich vermutlich zu gleicher Zeit und wahrscheinlich aus ähnlichen Gründen von der Hauptkirche ab [23]).

Neben diesen verschiedenen christlichen Kirchen lebten überall im Orient die seit alter Zeit bestehenden jüdischen Gemeinden [24]). Um die Mitte des 7. Jahrhunderts brach nun über dieses Völkergemisch die große Bewegung des Islam herein, und bald waren alle diese Gebiete in den Händen der Araber. Die christlichen und sicher auch größere Teile der jüdischen Bevölkerung bekehrten sich zum Islam, aber kleinere Teile blieben ihrer alten Anschauung treu, ohne daß der Islam ihnen deswegen große Schwierigkeiten machte [25]). Der Islam unterdrückte die Christen und Juden nicht, denn beide sind „ehle ul kitab“ [26]), d. h. Leute des Buches. Nach mohamedanischer Auffassung zerfällt nämlich die Welt in zwei Teile, in das Haus des Islams, das sogenannte dar ul islam und das Haus des Kriegs, das dar ul harb, indem dort die nichtmohamedanischen Leute herrschen und zu bekämpfen sind. Im dar ul islam wohnen neben den Anhängern des Islams die Zimmi und die Mustamein. Zimmi ist jeder Anhänger einer heiligen Schrift, die nicht der Koran ist, wenn er vom Islam beschützt wird. In der Hauptsache sind also die in

17) Müller S. 775.
18) Müller S. 775.
19) Müller S. 775.
20) Müller S. 776.
21) Realenc. Koptische Kirche S. 802 ff., 804, 805.
22) Müller S. 777.
23) Realenc. Maroniten S. 357, 360.
24) Müller, S. 441, 132, 120, 121 und 118.
25) Enc. Brit. Palestine S. 622; Realenc. Oriental. Kirche, S. 438 ff.
26) Young II, S. 223 und Anm. 1.

einem mohamedanischen Lande lebenden Christen und Juden sogenannte Zimmis, aber sie verlieren diese Eigenschaft, wenn sie den Anordnungen der mohamedanischen Behörden keine Folge leisten, wenn sie z. B. die Steuer nicht bezahlen und immer, wenn sie in das dar ul harb, also ins Ausland kommen. Damit werden sie zu Mustamein. Aus diesen Gründen wurden weder Christen noch Juden unterdrückt, und die Juden erreichten im Gegenteil als Aerzte ein großes Ansehen und sie waren als Bevölkerung in Mesopotamien von den Kalifen geschätzt.

Unberührt von diesen Vorgängen im Süden hatte im Norden Armenien das Christentum angenommen. Die armenische Kirche wurde von dem heiligen Gregorius gegründet und um diese Bekehrungsgeschichte hat sich zu der Zeit, als die Armenier von der Hauptkirche abfielen, ein mystischer Schleier gelegt [27]). Der Abfall fiel in die gleiche Zeit wie die Vorgänge im Süden, also ins 5. Jahrhundert und die Gründe des Abfalls sind ähnliche gewesen, denn die neue selbständige armenische oder gregorianische Kirche nahm eine Auffassung an, die derjenigen der Monophysiten verwandt war [28]).

Während der Islam sich über die Welt ausbreitete und Kairo, Bagdad und Damaskus seine Hauptzentren wurden, vollzog sich allmählich auch in der Hauptkirche eine Trennung. Zwischen Konstantinopel (Neurom) und Rom hatte ja immer schon eine gewisse Spannung bestanden [29]), die im Jahre 1054 zum definitiven Bruch führte. Rom wurde der Sitz der katholischen Kirche und zwar der römisch-katholischen, während Konstantinopel nach wie vor für die Melkiten maßgebend blieb. Die Tradition und Sprache dieser Ostkirche war im Gegensatz zur römisch-katholischen Westkirche griechisch; sie heißt heute noch griechisch-orthodoxe Kirche [30]).

Im 11. Jahrhundert überfielen türkische Volksstämme mohamedanischen Glaubens das Araberreich. Weil sie sich weniger tolerant gegenüber den Christen zeigten, gaben sie u. a. auch mittelbar einen Anlaß zu der Kreuzzugsbewegung, deren Geschichte bekannt ist [31]). Das lateinische Königreich Jerusalem dauerte von 1099 bis 1187. Die Araber eroberten das Land unter Salah-e-din zurück [32]). In den Kreuzzügen hatte nun die Bevölkerung des Orients die mächtig aufblühende westliche Kirche kennen gelernt und die Armenier hatten sich z. B. mit den Kreuzfahrern verbündet, indem sie zur römisch-katholischen Kirche übertraten. Jedoch geschah dies nicht vollständig, denn nur ein Teil der armenischen Christen erkannte die Oberhoheit des päpstlichen Stuhls über die eigenen

---

27) Müller, S. 189, insbes. 190, dann S. 449 ff.
28) Müller, S. 778 und S. 505, 506.
29) Realenc. Orient. Kirche S. 440 ff.
30) Müller, S. 775.
31) Schwarzenberger, Einleitung S. 15; Enc. Brit. Palestine S. 623.
32) Enc. Brit. S. 623, 624, Salah-e-din, gest. 1193.

Patriarchen an[33]), während ein anderer Teil sich dieser Anerkennung widersetzte Infolgedessen spaltete sich die armenische Kirche in zwei neue Kirchen mit eigener Organisation und zwar in die armenisch-katholische und in die gregorianische Kirche. Die Oberhäupter dieser Kirche kämpften nach außen gegeneinander und hatten nach innen heftig zu kämpfen, um ihren Untergebenen gegenüber selbständig zu bleiben, ein Vorgang, der für die anderen Kirchen vorbildlich wurde, und den die Türkei auszunützen suchte[34]).

Aehnlich wie sich bei den Armeniern eine Abschwenkung zugunsten der römisch-katholischen Kirche vollzog, so war es auch bei den übrigen christlichen Kirchen. Immer bestand der Abfall darin, daß irgend ein geistiges Oberhaupt einer solchen christlichen Gemeinde das Supremat des Papstes anerkannte und vom Papst dann in seiner Stellung bestätigt wurde, was sich dann die andern Oberhäupter nicht gefallen lassen wollten. Sie machten Stimmung gegen den neuen Patriarchen oder Bischof, und die Gemeinde zerfiel in zwei getrennte Lager, die sich bekämpften. Das Ergebnis war im allgemeinen, daß sich eine neue Kirche bildete, die die Oberhoheit des päpstlichen Stuhles anerkannte, deren Oberhaupt mitunter auch die Weihen in Rom empfing, die aber im übrigen sich in der Art des Gottesdienstes und in ihrer Verwaltung nicht wesentlich von der Mutterkirche unterschied. Es waren ja auch nicht so sehr religiöse Motive, die die Abtrennungen verursachten, als vielmehr weniger heilige und oft sogar sehr weltliche Gesichtspunkte, die z. T. in dem Recht des Oberhauptes bestanden, seine Gläubigen zu besteuern. So entstanden im Laufe der Zeit die Lateiner, die Armenisch-Katholischen, die Griechisch-Katholischen (die heutzutage Melkiten genannt werden im Unterschied zu früher[35]), wo der Ausdruck die heutigen Orthodoxen betraf), die Syrisch-Katholischen (Jakobiten), die Chaldäisch-Katholischen (die katholische Abspaltung aus der nestorianischen Kirche), die Maroniten und die Kopten, die ebenfalls dem Zug der Zeit nach Anerkennung der päpstlichen Oberhoheit folgten. Neben diesen mit Rom vereinigten Kirchen[36]) standen immer noch die alten einheimischen Mutterkirchen und neben diese christlichen Kirchen traten im Lauf der Zeit die durch die Reformation entstandenen protestantischen Kirchen, die allerdings keinen größeren Einfluß erlangen konnten.

Diese außerordentlich zerspaltenen christlichen Kirchen wurden von den Türken anerkannt, aber es waren jetzt nicht mehr die seldschuckischen, sondern die ottomanischen Türken, die das Land seit der Mitte des 15. Jahrhunderts zu erobern begannen. 1453 fiel Konstantinopel und

---

33) Young, Bd. II, S. 70 ff., S. 97 ff.

34) Young, Bd. II S. 112, 113, 114, 115 ff., 120 ff., 122.

35) s. oben S. 21 Anm. 18.

36) Realenc. Unierte Orientalen S. 264 ff., 252 B; Realenc. Maroniten S. 357, 358, 360; Realenc. Melchiten S. 550.

1517 war Palästina erobert worden und bald gehörten auch Aegypten und Arabien zum neugebildeten ottomanischen Reich [37]). Diese Ottomanen waren Mohamedaner und das wurde entscheidend für den Rechtszustand in Palästina, denn sie duldeten entsprechend der mohamedanischen Lehre alle, die an ein Buch glaubten als „ehle ul kitab". Weil nun diese vielen christlichen Kirchen alle dasselbe heilige Buch anerkannten, genossen sie die im Islam üblichen Freiheiten, die sie schon unter der arabischen Herrschaft gehabt hatten. Der Sultan war zugleich religiöses Oberhaupt in der Türkei, denn er war Kalif, aber es muß hervorgehoben werden, daß er trotzdem immer tolerant gewesen ist. Beispielshalber nahm er die aus Spanien vertriebenen Juden in der Türkei auf. Wenn die Toleranz aber auch in der mohamedanischen Lehre begründet ist, so hat sie doch auch eine weltliche Begründung. Es traten nämlich die christlichen Westmächte allmählich stärker in den Vordergrund und die Türkei wurde immer schwächer in politischer Hinsicht. Venedig hatte in Konstantinopel eine privilegierte Stellung innegehabt, aber Frankreich übertrumpfte es bei weitem durch die sogenannte Kapitulation, die es mit der Pforte schloß, welche ihm einen weitgehenden und dauernden Einfluß bei allen Orientfragen sicherte [38]). Es bestand bei den Franzosen die Tendenz, ihren Schutz auch auf die ottomanischen Untertanen auszudehnen, wenn sie der „fränkischen" Religion angehörten. So beanspruchten sie die Gerichtsbarkeit über ihre Religionsangehörigen, und die Türkei war nicht in der Lage, sich gegen diese Einmischungen zu wehren, zumal alle andern Westmächte, eifersüchtig auf die französische Vormachtstellung im Orient, ebenfalls auf Abschluß eigener Kapitulationen drängten. Auf Grund dieser Kapitulationspolitik der Türkei entstand im Orient eine Konsulargerichtsbarkeit, die für die Türkei erdrückend wirkte. Nun versuchte die Türkei den Grund für die Kapitulationen in Wegfall zu bringen und erließ weitgehende Reformen. Insbesondere gewährte sie den christlichen Gemeinden große Selbstverwaltungsrechte und bestätigte ihnen auch ihre seit alters her ausgeübten Jurisdiktionsrechte [39]) und nahm auch das Nationalitätsprinzip an, aber sie erreichte ihren Zweck nicht [40]). Als sie das merkte, versuchte sie natürlich, die den nichtmohamedanischen Gemeinden gewährten Rechte wieder etwas zu beschneiden, was aber durch die Interventionen der Westmächte ver-

---

37) Enc. Brit. S. 623, 624; Schwarzenberger, Einleitung S. 15; Realenc. Orient. Kirche S. 442.

38) Young Bd. II S. 129 und die Anmerkungen bezügl. der Uebersetzung.

39) Müller, S. 357: Seit den Jahren 318 oder 321 hatten die Bischöfe von Konstantin d. Großen schiedsgerichtliche Befugnisse erhalten. Christen durften sich an den Patriarchen wenden.

40) Young Bd. II S. 3 ff. Hatti Scherif und Hatti Humayoun vom 18. 2. 1856.

eitelt wurde. Immerhin hat die Türkei es in der Folgezeit recht gut verstanden, die zahlreichen religiösen Streitigkeiten der christlichen Kirchen um die richtige Wahl des Patriarchen und seiner Nachfolger etc. zu benützen, um sich Einfluß auf die Inhaber der gewährten Rechte zu verschaffen, und häufig ist der Patriarch von der Pforte „gewählt" worden.

Welches waren nun die Rechte, die die nichtmohamedanischen Gemeinden oder Kirchen in der Türkei besaßen? Grundsätzlich sind die Privilegien dieser Gemeinden — denn es handelt sich um Privilegien, seit die Türkei das Staatsangehörigkeitsprinzip angenommen und den Islam als maßgebend verlassen hatte. — durch den Hatti Humayoun vom 18. 2. 1856 festgesetzt worden [41]). Dieser Firman oder großherrliche Erlaß bekräftigt die in früherer Zeit den türkischen Untertanen gegebenen Rechte und Garantien und verspricht in Art. 2, daß die den nichtmohamedanischen Anhängern eines Glaubens ab antiquo erteilten Rechte ihnen erhalten bleiben sollten. Weiter sagt Art. 12, daß gewisse Streitigkeiten zwischen Muslimin und Christen oder Anhängern eines sonstigen nicht mohamedanischen Glaubens (Juden) oder zwischen diesen gemischten Gerichten unterbreitet werden sollen. „Les procès civils spéciaux, comme ceux de succession ou autres de ce genre" können auf Wunsch und Antrag vor die Patriarchengerichte oder die Gerichte der betreffenden Gemeinschaften gebracht werden, wenn es sich um Angehörige desselben Glaubens handelte. Es ist richtig, daß der Hatti Humayoun nur den Ausdruck succession, also Erbschaftsstreitigkeiten erwähnt und sich im übrigen damit begnügt, noch „autres de ce genre" zuzulassen. Es darf aber daraus nicht geschlossen werden, daß die Fragen de ce genre sich nur auf Erbschaftssachen bezogen haben oder beziehen sollten. Diesem Schluß würde schon Art. 2 widersprechen, wenn er sagt, daß die ab antiquo erteilten Rechte weiter aufrecht erhalten bleiben sollten, denn zu diesen Rechten gehörten nicht nur Erbschaftsfragen, sondern hauptsächlich die Jurisdiktion in Ehesachen mit allen ihren Folgen und überhaupt die ganzen Statusfragen familienrechtlichen Einschlags. Ausdrücklich ist aber über diese Frage entschieden worden durch den offiziellen Brief Fuad Paschas, der dem Hatti Humayoun angehängt wurde [42]) und der in Art. 13 sagt, daß die von religiösen Gesetzen abhängigen Rechtsstreitigkeiten, die ihrer Natur nach nur die Religionsangehörigen interessieren können, wenn es sich um Streitigkeiten zwischen Muslimin oder zwischen Christen handelt, wie in der Vergangenheit, so auch in der Zukunft vor die jeweils zuständigen religiösen Gerichte der Gemeinschaften gebracht werden sollen. Das war ja immer die Praxis gewesen und sollte es bleiben, denn der Firman beabsichtigte, die Aufgabe der Kapitulationen zu erreichen. Außerdem ist sicher, daß

41) Young, Bd. II S. 3 ff.
42) Young Bd. I S. 321.

Erbschaftsangelegenheiten, die am wenigsten „religiöse Streitigkeiten“ darstellen und so ist es nur folgerichtig, daß die „religiösen Fragen“ ebenfalls vor die geistlichen Gerichte kommen. Wenn auch die Pforte in der Folgezeit immer wieder probierte. diese religiöse Gerichtsbarkeit einzudämmen, so ist ihr dies nicht geglückt. Im wesentlichen übten also die bereits oben geschilderten christlichen Kirchen eine beschränkte Gerichtsbarkeit aus; Young erwähnt die Orthodoxen und die griechisch-römischen Melkiten, die armenisch-gregorianische und die armenisch-katholische Kirche, die syrisch-jakobitische, die chaldäisch-katholische und schließlich die maronitische Kirche [43]).

Daß natürlich die mohamedanische Gemeinde unter religiösem Recht gestanden hat, ist sicher. Für die Juden galt ebenfalls religiöses Recht [44]). Bezüglich der Protestanten ist in den Akten nicht zu finden, daß sie in Erbschaftsangelegenheiten bedeutsame Rechte besessen hätten. Dies ist insofern verständlich, als fast alle Protestanten Ausländer waren und infolgedessen unter der Kapitulationsgerichtsbarkeit standen. Das Gleiche trifft, wenn auch nicht so stark. auf die Lateiner zu [45]).

Die Jurisdiktion wurde in der Türkei von dem religiösen Gericht, dem Meglis Milli, d. i. das Gericht eines Millet, ausgeübt. Millet war ein Ausschnitt aus der ottomanischen Bevölkernng. der eigens für diese Gerichtsbarkeit gebildet wurde [46]). Diesem Millet gehörten nur die türkischen Untertanen an, nicht aber die Gleichgläubigen anderer Staatsangehörigkeit. Ursprünglich war diese Unterscheidung von geringer Bedeutung,denn praktisch waren alle Nichttürken Angehörige der römisch-katholischen Kirche, und alle einheimischen Christen, Orthodoxe, Armenier, Kopten etc, besaßen die ottomanische Staatsangehörigkeit. Jedoch änderte sich dieser Zustand. als die Westmächte mit der Türkei in Verkehr traten, und als Rußland als Weltmacht den orthodoxen Glauben vertrat. Von diesem Zeitpunkt an erlangte die kapitularische Gerichtsbarkeit eine sehr große Bedeutung. Die von den Türken anerkannten religiösen Gemeinschaften hatten daher über diejenigen Anhänger der Gemeinschaft, die nicht türkische Untertanen waren, keine Gerichtsbarkeit, es sei denn, der in Frage kommende Staat hätte keine Kapitulation besessen und hätte in seinem Gebiet die religiöse Gerichtbarkeit für die Anhänger dieses Bekenntnisses gewährt [47]).

Bis jetzt sind die rechtlichen Zustände, die für die gesamte Türkei maßgebend waren, geschildert worden. Palästina stand als Teil des türkischen Reiches natürlich unter dieser Regelung. Aber die besonderen Verhältnisse haben doch manches geändert. In Palästina war der Großteil der

---

43) Young Bd. I S. 322 ff. Anmerkungen.
44) Young Bd. II S. 153 Art. 29, 3 und 5.
45) Young Bd. II S. 128 ff.
46) Goadby S. 105.
47) Goadby S. 105 Anm. 17.

Bevölkerung Mohamedaner. Die hunderttausend Christen des Landes waren fast ausnahmslos Anhänger der griechisch-orthodoxen Kirche. Ihr Oberhaupt ist der Patriarch von Jerusalem. Nun ist aber zu beachten, daß die Christen des Landes in Sitten, Gebräuchen und Abstammung von den Mohamedanern nicht wesentlich abweichen, daß ihre Sprache die Landessprache, also Arabisch, war und daß ihnen sowohl die griechische Tradition ihrer Kirche, abgesehen von der Freude an dem prunkvollen Auftreten, und namentlich die griechische Sprache unverständlich war, daß sie weiter auch das von der Kirche angewendete griechische Recht mit Mißtrauen betrachteten, soweit es sich nicht um rein religiöse Fragen handelte. Wenn sich trotz dieser Abneigung keine Bewegung gegen diesen Zustand erhob, so kommt das daher, daß man im Richter eben immer noch etwas von dem Geist Gottes zu erblicken gewohnt war, und daß man daher nicht wußte, wie er entscheiden würde. Man mußte eben die Entscheidung annehmen, so wie sie gefallen war, und da ein Teil dabei Recht erhielt, so war immer eine gewisse Befriedigung gegeben, wenn auch der andere Teil sich beklagte. Immerhin haben aber doch die Christen vorgezogen, sich an ein Gericht zu wenden, dessen Sprache und Recht sie selber kannten, und so haben sie auch in Fragen, in denen die religiösen Gerichte Jurisdiktionsgewalt hatten, sich an die mohamedanischen Richter gewandt und ihre Entscheidung angenommen. So waren es regelmäßig Erbschaftsfälle, die in Palästina den mohamedanischen Gerichten unterbreitet wurden, was vielleicht auch darin seinen Grund hat, daß das Grundbuchrecht auf mohamedanischem Recht beruhte. Die Erbschaftsstreitigkeiten bezüglich der Verteilung des hinterlassenen Grundbesitzes bildeten nämlich das Hauptkontingent der Nachlaßstreitigkeiten.

Immerhin ist nicht zu bestreiten, daß die Ehe- und Scheidungsfragen stets vor die geistlichen Gerichte gebracht wurden und daß nach türkischer Praxis mit den Ehestreitigkeiten alle Fragen des ehelichen Güterrechts erörtert wurden, so weit sie auf das religiöse Leben oder Gesetz Bezug nehmen. Inwieweit das im Einzelnen der Fall ist, kann man schwer sagen, denn es ist keine religiöse Frage in unserem Sinn, ob der Mann das eingebrachte Gut seiner Frau verwaltet oder nicht. Im orientalischen Recht aber finden wir, daß diese Frage unter Umständen mit der Auffassung der Morgengabe verknüpft ist, und die Morgengabe wird allgemein als eine dem religiösen Recht anheimgestellte Frage (matter of personal status) betrachtet [48]). Wenn man nun den zivilen Charakter der jüdischen Ehe in Betracht zieht, bei der ein schriftlicher Ehevertrag erforderliches Merkmal der Eheschließung ist, und wenn man weiter bedenkt, daß die anderen bares Geld besitzenden Leute in Palästina Ausländer waren oder irgendwie der kapitularischen Gerichtsbarkeit ihrer Heimat- oder Schutzstaaten unterlagen, so ergibt sich die Berech-

48) Vgl. zum materiellen Recht: Koschaker Sav. Z. 33 S. 386.

tigung jenes Satzes, den Goadby so formuliert: Palestine being a poor country there whas little movable property to distribute [49]).

Dieser Rechtszustand wurde durch den Weltkrieg nicht unterbrochen und es blieb auch während der englischen Besetzung alles beim Alten, wenngleich natürlich die Rechtsverfolgung durch die kriegerischen Wirren und die Eroberung behindert und teilweise ausgeschlossen wurde. Bis zum 1. Juli 1920 wurde das Land von der O. E. T. A. verwaltet [50]): an diesem Tage trat die Zivilverwaltung unter Sir Herbert Samuel an ihre Stelle [51]). Auf die Geschichte der Entstehung des A-Mandats Palästina einzugehen, erübrigt sich, da hierüber genügend Abhandlungen bestehen. Der Friede von Sèvres wurde nicht ratifiziert, aber die All. und Ass. Mächte legten seine Bestimmungen stillschweigend dem Vertrag von Lausanne zugrunde: Die Türkei verzichtete auf alle Länder, die außerhalb ihrer neuen Grenzen lagen und überließ die Verfügung über diese Länder den Alliierten [52]).

§ 4.

Der Rechtszustand unter dem Mandat.

Am 24. Juli 1922 wurden die Mandatssatzungen für Syrien und Palästina vom Völkerbund gebilligt. Sie traten damit aber noch nicht in Kraft, weil sich zwischen Frankreich und Italien gewisse Streitigkeiten erhoben hatten, die zuerst beigelegt werden sollten. Sie bezogen sich nur auf Syrien. Mit ihrer Beilegung traten die Mandate automatisch in Kraft und dies war am 29. September 1923 der Fall [53]).

Unter den A-Mandaten nimmt Palästina eine besondere Stellung ein, weil das Mandat die sogenannte Balfour-Declaration enthält. Jenes viel umstrittene und meisterhaft abgefaßte Schriftstück des verstorbenen Lord Balfour vom 2. November 1917 versprach den Juden die Errichtung eines Nationalheimes in Palästina und ist auch einer der Gründe dafür, daß England Mandatarin Palästinas geworden ist, denn die stürmische Zustimmung der Juden aller Länder verbot Frankreich, dem Plan der englischen Regierung entgegenzutreten und selber das Mandat zu übernehmen. Auf diese Weise sicherte sich England den politischen Einfluß

---

391 und 395; Koschaker S. 130 ff., 135, 137.

49) Goadby S. 114.

50) Schwarzenberger, Occupied Enemy Territory Administration S. 67 und 68, Report S. 12.

51) Schwarzenberger, S. 68. Report S. 12.

52) Stoyanowsky S. 14 ff., S. 27.

53) Schwarzenberger, S. 31. Kohn A.Oe.R. 1931 S. 362 ff.

im nahen Osten und die Verbindung mit Aegypten und dem Irak, was wegen Arabien, Persien und auch wegen Indien von Bedeutung ist[54]). Was hat es in der Balfour-Declaration dafür preisgegeben? Sie lautet:

> His Majesty's Government view with favour the establishment in Palestine of a National Home for the Jewish people, and will use their best endeavours to facilitate the achievement of this object, it being clearly understood that nothing shall be done which may prejudice the civil and religious rights of existing non Jewish communities in Palestine or the rights and political status enjoyed by Jews in any other country[55]).

Es wird keiner Ausführungen bedürfen, um zu erläutern, daß aus keinem Land ein Nationalheim für ein anderes Volk (das ist nämlich die jüdische Auffassung der Erklärung) gemacht werden kann, ohne die Rechte bestehender, nichtjüdischer Gemeinschaften zu verletzen, besonders wenn diese Gemeinschaften $^4/_5$ der bestehenden Bevölkerung ausmachen (Mohamedaner und Christen zusammen hatten Mitte 1928 660 000 und 79 000 — 739 Tausend Seelen gegenüber ca. 159 Tausend Juden[56]). Aber die Balfour-Declaration ist wörtlich in die Mandats-Präambel aufgenommen worden und Art. 2 und Art. 9 des Mandats sind nur Ausprägungen dieser Erklärung. Es ist ohne weiteres klar, daß eine solche Fassung eine Fülle von Konflikten enthält und die Vergangenheit hat dies nur zu deutlich bewiesen, denn es stoßen die vitalen Interessen der jüdischen und nichtjüdischen Gemeinschaften aufeinander und solange sich hier kein Vergleich anbahnt, wird der Streit um das Nationalheim nicht verstummen. Ob die zionistische Bewegung die Einheimischen zu einem derartigen Vergleich zwingen kann, ist eine Machtfrage und derzeitig nicht zu entscheiden. Machtfragen können aber nicht dauernd durch Gesetze umgangen werden, daher erlebt man von Zeit zu Zeit in Palästina unerfreuliche Ausschreitungen und diese Ausschreitungen werden als Beweis dafür dienen können, daß Palästina „nicht reif" ist, aus der Leitung durch die Mandatsmacht entlassen zu werden und ein Mitglied des Völkerbundes, wie z. B. der Irak, zu sein[57]). Daraus folgt, daß die Bestimmungen der Mandatsmacht für Palästina auf größere Zeiträume hinaus Bedeutung behalten werden; nicht umsonst hat England in Haifa einen großen Hafen erbaut und eine Petroleumleitung von Mesopotamien nach Haifa legen lassen[58]). Aus diesen Gründen erscheint es ratsam zu sein, trotz aller durch die Presse gehenden

---

54) Schwarzenberger S. 18 und 19.
55) Schwarzenberger S. 21 Anm. 23, S. 22 ff.
56) Report S. 8.
57) Schwarzenberger, S. 59.
58) Schwarzenberger, S. 17 und 18.

Nachrichten, die über eine Mandatsmüdigkeit Englands berichten, die geltenden Bestimmungen dieser Mandatsmacht genauer anzusehen.

Art. 9 Abs. 2 sagt: Respect for the personal status of the various peoples and for their religious interests shall be fully garanteed. In particular, the control and administration of Wakfs shall be exercised in accordance with religions law and the dispositions of the founders.

Art. 8 hebt in Abs. 1 die Rechte und Privilegien, wie sie Kapitulationen besitzende Staaten in der Türkei besessen hatten, nicht auf, denn er sagt nur, daß diese Rechte nicht angewandt werden sollen (shall not be applicable in Palestine) und er sagt weiter in Abs. 2, daß die Kapitulationen dieser Staaten mit dem Ende des Mandats wieder errichtet werden sollen und zwar so, wie sie am 1. August 1914 bestanden haben, wenn nicht die Staaten auf ihre Kapitulationen überhaupt oder auf einzelne aus ihr fließende Privilegien verzichtet haben oder verzichten [59]).

Weil durch diese beiden Bestimmungen die Fremdengerichtsbarkeit nicht geregelt wird, bestimmt Art. 9 Abs. 1, daß der Mandatarin die Pflicht auferlegt wird, für eine Justiz zu sorgen, die Fremden sowohl als auch den Einheimischen eine völlige Garantie ihrer Rechte gibt [60]). Dazu sagt dann Art. 7, daß ein Staatsangehörigkeitsrecht zu erlassen ist. Kurz zusammengefaßt ergibt sich hiernach die Pflicht der Mandatarin, festzustellen ,wie man palästinischer Bürger wird, den Fremden ihre Rechte zu wahren, die sie durch die Suspendierung der Kapitulationen verloren haben und durch den Erlaß von Gesetzen dafür zu sorgen, daß eine gerechte Ordnung für Einheimische und Fremde bestehe, wobei aber die religiösen Interessen der Gemeinden (vgl. Balfour-Declaration ... it being clearly understood ...) und der sogenannte personal status geachtet werden soll.

Auf Grund des Mandats erließ England den sogen. Palestine Order in Council, 1922 [61]) und bald darauf den Palestine Amendment Order in Council 1923 [62]), der mit dem ersten zusammengehört, wie es im Titel heißt: ... and shall be read and construed as one with the Principal Order. Der Grund für diese Verbesserung war in der Haltung der Bevölkerung gegenüber den ausgeschriebenen Wahlen zum Legislative Council zu suchen [63]). Beide Gesetze bilden zusammen die Verfassung Palästinas. Diese Verfassung ist nun genauer zu untersuchen.

---

59) Schwarzenberger, Text des Mandats s. Anhang. S. 97 ff.
60) Schwarzenberger, S. 52 und Kohn A.Oe.R. 1931, S. 363 ff.
61) Schwarzenberger, S. 69.
62) Schwarzenberger, S. 77 und 78.
63) Order in Council Art. 17 ff.

Die Verfassung.

Teil V der Verfassung enthält (Art. 38 ff.) die Regelung der Jurisdiktion der verschiedenen Gerichte und bestimmt auch das von den Gerichten anzuwendende materielle Recht, wenigstens teilweise (Art. 38 ff.). Die Gerichte zerfallen nicht in getrennte Strafgerichte und Zivilgerichte, sondern die Zuständigkeit ist gemischt [64]).

Man unterscheidet Zivilgerichte (civil courts) und religiöse Gerichte (religious courts), aber beide wenden nach unserer Auffassung bürgerliches Recht an.

Die civil courts bestehen aus Magistrates' Courts und aus District Courts; es bestehen weiter Schwurgerichte (für Todesstrafen und andere schwere Strafen, Art. 41), Land Courts, was nicht mit dem deutschen Landgericht zu verwechseln ist, denn der Land Court befaßt sich mit Fragen des unbeweglichen Eigentums; ein Supreme Court und schließlich der Privy Council (nur für nichtstrafrechtliche Rechtsfragen als Appellgericht) und endlich auch noch Stammesgerichte gem. Art. 45.

Grundsätzlich sollen diese Civil Courts für alle Personen und für alle Angelegenheiten in Palästina zuständig sein. Sind sie zuständig, dann richtet sich das Recht, das sie anwenden, nach Art. 46 und 47. Diese beiden Artikel sind sehr wichtig und sind äußerst umständlich gefaßt. Es ist daher besser, ihren wesentlichen Inhalt anzugeben, als sie wörtlich zu zitieren.

Art. 46: Der von den Civil Courts anzuwendende Rechtsstoff besteht im wesentlichen aus folgendem:

a) Das am 1. November 1914 in Palästina in Kraft befindliche türkische Recht und allen den türkischen Gesetzen, die später im Wege der öffentlichen Bekanntmachung erlassen wurden;

b) denjenigen Orders in Council, Ordinances und Regulations, die am Tage des Inkrafttretens der Verfassung gelten oder die hiernach gültig erlassen werden können oder gelten sollen;

c) das Common law und die Lehren der Equity, die in England in Kraft sind, soweit die Verhältnisse von Land und Leuten dies erfordern, und die königliche Zuständigkeit nicht beschränkt ist, und wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, soweit die örtlichen Verhältnisse es erfordern.

Nun sind aber die Civil Courts nicht zuständig in gewissen Fragen, die der religiösen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind. Welche Fragen das sind, wird besser bei den Bestimmungen über die religiösen Gerichte erörtert. Es handelt sich um den personal status, der grundsätzlich der Beurteilung der religiösen Gerichte unterliegt. Wo indessen kein religiöses Gericht besteht, da ist wieder der Civil Court zuständig, und in manchen Fällen

---

64) Vgl. Schwarzenberger, S. 87, Rechtspflege.

hat der religiöse Gerichtshof keine ausschließliche, sondern nur eine mit den Civil Courts konkurrierende Jurisdiktion. Wenn nun in solchen Fällen der Civil Court zur Entscheidung berufen wird, dann wird er mangels besonderer Vorschriften auf das personal law der betreffenden Person zurückgreifen, gem. Art. 47 Abs. 1. Abs. 2 bestimmt weiter, daß der Civil Court auch zur Entscheidung über Fragen des personal status zuständig ist, wenn diese anläßlich einer civil or criminal cause zu entscheiden sind und daß dieserhalb die Kenntnisse eines Juristen, der das betreffende personal law beherrscht, heranzuziehen sind.

Die religiösen Gerichte sind gemäß Art. 51 in Verbindung mit Art. 64—67 in matters of personal status zuständig. Die Art. 64—67 behandeln die Rechtsstellung Fremder [65]). Die Civil Courts sind für Fremde, die nicht Moslim sind, zuständig zur Entscheidung über matters of personal status, aber die Fremden haben daneben das Recht, ihren Fall vor die religiösen Gerichte zu bringen, wenn in dem gleichen Fall die palästinnischen Untertanen das könnten. Das Recht, das der Civil Court auf foreigners in Fragen des personal status anwenden muß, ist das personal law, und dieses ist das Recht desjenigen States, in dem der Fremde die Staatsangehörigkeit besitzt [66]). Die Verweisung dieses Rechts auf das Domizil wird in Palästina anerkannt, und es wäre daher „personal status-Recht" das Recht des Domizils gem. Art. 64 Abs. 2.

Wer Fremder oder sogenannter foreigner ist, sagt Art. 59: Fremde sind alle Angehörigen eines europäischen oder amerikanischen Staates und alle Japaner, aber nicht die eingeborenen Bewohner eines Landes, das Mandat oder Schutzgebiet eines europäischen Staates ist, nicht die türkischen Untertanen und nicht die heute staatenlosen früheren türkischen Untertanen. Juristische Personen ausländischen Rechts sind ebenfalls Fremde. Nun ist schon oben bemerkt worden, daß Art. 59 keine glückliche Fassung hat [67]) z. B. in Bezug auf Art. 64: Ein Chinese ist sicher kein foreigner im Sinne von Art. 59 und sicher auch kein Palästiner. Die Gerichte müssen seine matters of personal status, wenn er keiner anerkannten religiösen Gemeinschaft angehört, vermutlich nach seinem nationalen Recht entscheiden und daher chinesisches Recht anwenden. Diese Entscheidung ist aus Art. 64 Abs. 2 im Wege der Analogie zu ziehen [68]).

Die Zuständigkeit der religiösen Gerichte wird in Art. 52, 53 und 54 geregelt.

Mohamedanische religiöse Gerichte haben ausschließliche Gerichtsbarkeit in allen Fragen des personal status in Gemäßheit mit dem mohamedanischen Recht, wie es besteht oder abgeändert worden ist und weiter ausschließliche Gerichtsbarkeit über alle Fragen der Stiftung oder in-

---

65) Schwarzenberger, S. 52 und Kohn A.Oe.R. 1931, S. 363, 366 ff.
66) Kohn, A.Oe.R. 1931, S. 368.
67) Kohn, A.Oe.R. 1931, S. 367 und S. 367 Anm. 4.
68) Goadby S. 55.

ternen Verwaltung eines zugunsten von Moslems vor den mohamedanischen Gerichten gegründeten Wakf (fromme Stiftung des mohamedanischen Rechts). Diese ausschließliche Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch auf mohamedanische foreigners, was Art. 64 ausdrücklich hervorhebt. Christliche und jüdische religiöse Gerichte haben keine so weit gehende Zuständigkeit. Sie sind beide ausschließlich zuständig in allen Fragen der Eheschließung und Ehescheidung, des Unterhalts und der Testamentsbestätigung für Angehörige ihrer Gemeinschaften, wenn es sich nicht um Fremde handelt; in allen Fragen der Begründung oder internen Verwaltung eines religiösen Unternehmens oder Wakfs, wenn die Begründung entsprechend dem religiösen Recht vor dem religiösen Gericht erfolgte; sie haben weiter Zuständigkeit in Konkurrenz mit dem Civil Court in allen anderen Fragen des personal status der Angehörigen der beiden Gemeinschaften.

Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß die religiösen Gerichte ihr eigenes, also das mohamedanische, christliche oder jüdische Recht anwenden werden, wenn sie zur Entscheidung berufen sind. Es fragt sich nur, wann sie zur Entscheidung berufen sind. Die Antwort auf diese Frage gibt Art 51 in Verbindung mit den ausgeführten Erörterungen: Wenn es sich um eine Frage des personal status handelt.

Was personal status im Sinn der Verfassung bedeutet, wird im folgenden Satz erläutert. Matters of personal status sind nämlich „suits regarding marriage or divorce, alimony, maintenance, guardianship" usw., d. h. Rechtsfragen, die die Ehe und die Ehescheidung, den Unterhalt, die Vormundschaft usw., vgl. Art. 51, betreffen.

Diese Arbeit hat das eheliche Güterrecht Palästinas zu beleuchten. Es ist also festzustellen, nach welchem Recht sich der Güterstand in Palästina bestimmt. Angaben darüber findet man in der Verfassung nicht. Wir müssen daher untersuchen, vor welches Gericht eine Streitfrage über den Güterstand kommen würde, und dann kann man aus der Verfassung das Recht entnehmen, nach dem sich der Güterstand bestimmt: Es ist nämlich das Recht, das das Gericht auf die Streitigkeit anwendet. Um festzustellen, welches Gericht zur Entscheidung einer solchen Streitigkeit berufen ist, ist zu prüfen, ob der Güterstand eine Frage des personal status ist, da sich ja danach die Zuständigkeit bestimmen würde.

Was ist der sogenannte personal status? Zunächst sind darunter Statusfragen einer Person, also des Personenstands zu verstehen, wie es sich aus Art. 51 „suits regarding marriage and divorce, legitimation, adoption of minors etc. etc." ergibt. Der Order in Council versteht aber weiter darunter auch in Fragen des Unterhalts (alimony and maintenance), was keine Fragen des Personenstands sind[69]). Es wird daher zweckmäßig sein, wenn eine Uebersetzung von personal status in „persönlicher Status" unterbleibt, gerade weil die palästinische Verfassung unter personal

69) Raape, Einleitung E II, 4.

status etwas besonderes versteht, denn sie definiert ja in Art. 51 ausdrücklich, was unter personal status „for the purpose of this Order" zu verstehen sei. Es genügt, zu sagen, daß es sich um Statusfragen und familien- und erbrechtliche Bestimmungen handelt.

Gehört der Güterstand zu den Fragen des personal status? Art. 51 erwähnt ihn nicht, und es ist sicher, daß die Aufzählung eine endgültige sein sollte. Es folgt daraus entweder, daß der Güterstand nicht zum personal status gehören sollte, oder, wenn er dazu gehören sollte, daß er stillschweigend als suit regarding marriage zu betrachten sei.

Diese Auslegungsfrage ist nach den Prinzipien des palästinischen Rechts zu entscheiden, wobei zu beachten ist, daß diese im wesentlichen die des englischen Rechts sein werden. Daher gilt grundsätzlich Literalinterpretation [70]). Es ist vom Normalsinn des auszulegenden Wortes auszugehen. Suits regarding marriage ist nun normalerweise kein einengender Begriff. Es wäre also möglich, alle möglichen Fragen heranzuziehen, die irgendwie mit der Ehe zu tun haben, wenn nicht die Berücksichtigung des Sprachgebrauchs (contemporanea expositio) [71]) und der stets zu beachtende Zusammenhang (collocation) [72]) dies verbieten würden. Aus einer derartigen Literalinterpretation würde sich Zweideutigkeit (ambiguity) [73]) ergeben und das ist nicht der Sinn des Order in Council. Daher darf insoweit die grammatikalische Bedeutung von suit regarding marriage eingeschränkt werden. Zu beachten ist dabei [74]) das alte Recht (the old law), the mischief (das Unheil d. h. der Fehler, der vermieden werden soll durch den Erlaß des Gesetzes) und die Abhilfe (the remedy).

Das alte Recht kannte eine Jurisdiktion der religiösen Gerichte in Fragen des Güterstandes, was für die mohamedanischen Bewohner der Türkei klar war: sie unterstanden sowieso dem islamischen Recht [75]). Die nicht-mohamedanischen Angehörigen anderer Religionsrichtungen hatten ebenfalls eine religiöse Gerichtsbarkeit in Güterstandsfragen. Das ergibt sich aus Young: En outre, elles ont la compétence exclusive pour résoudre toute question intéressant un membre de la Communauté en ce qui concerne le culte, y inclus la discipline cléricale, l'instruction et l'assistance publique, le mariage y inclus la dot (trakhoma), le don nuptial (méher), la pension alimentaire entre conjoints (nafaka) et le divorce (feskhinikiah) [76]). Es ist demnach kein Zweifel daran möglich, daß unter dem türkischen Régime der Güterstand eine Frage war, die

70) Schwarz S. 53.
71) Schwarz S. 54.
72) Schwarz S. 54.
73) Schwarz S. 56 b.
74) Schwarz S. 57 ff.
75) Young Bd. I S. 159 und Bd. I, Jntrod. S. VII ff.
76) Young Bd. II S. 2 in Verbindung mit Anm. 4.

die religiösen Gerichte zu beurteilen hatten. Diese wendeten ihre Statuten an [77]).

Damit ist eigentlich schon gesagt, was suit regarding marriage bedeutet, denn die anderen in Betracht zu ziehenden Momente kommen nicht in Frage für den Erlaß des Order in Council. Er wollte kein mischief vermeiden und er wollte daher auch kein remedy bringen, sondern nur die alten Zustände der Rechtsprechung weiter übernehmen, um den personal status zu wahren und die religiösen Interessen nicht zu verletzen [78]). Es ist also sicher, daß eine Aenderung durch den Order in Council nicht eingetreten ist, und so sind auch die Fragen des Güterstands als matters of personal status unter der exklusiven Gerichtsbarkeit der religiösen Gerichte. Das wird von Goadby ausdrücklich gesagt:

> Suits regarding marriage may be assumed to incude suits regarding dowry and we may conclude that the rights to dowry and the determination of the matrimonial system under which the parties married will be governed by the personal law (national or religious) applicable [79]).

Aber Klagen wegen Bruch des Verlöbnisses gehören nicht hierher [80]).

Diese Lösung ist sicher die richtige, denn sie ist auch politisch die klügste gewesen, die getroffen werden konnte. In einem Land , das so viele verschiedene Kirchen, Sekten und Ansichten enthält wie Palästina, soll man nicht unnötig die hergebrachten Formen ändern, und man fährt sicher am besten, wenn man die religiösen Interessen der Gemeinschaften schont. Es genügt völlig, wenn man die Möglichkeit gewährt, dem Recht dieser Gemeinschaften zu entgehen. Das ist für die Gläubigen nicht angängig in allen den Fällen, in denen die religiösen Interessen im Vordergrund stehen. Bei der Frage des Güterstandes ist dies aber sicher nicht der Fall. Daher besteht auch in Palästina die Möglichkeit, dem durch das religiöse Gericht bestimmten Güterstand auszuweichen und sich unter ein anderes Recht zu stellen. Das ist durch Ehevertrag möglich. Ein solcher Ehevertrag würde als eine reine Zivilsache angesehen werden und käme infolgedessen vor die Civil Courts. Ohne einen solchen Ehevertrag ist aber die güterrechtliche Frage eine dem religiösen Recht unterstellte, weil sie als matter of personal status in die Kompetenz der religiösen Gerichte fällt und daher nach dem betreffenden religiösen Recht zu beurteilen ist.

Praktisch bedeutet das folgendes: Wenn in Palästina eine güterrechtliche Frage strittig wird, dann ist zunächst zu prüfen, ob diese Frage matter of personal status ist, oder ob sie eine civil matter ist.

---

77) Young Bd. II S. 2 und 3: Ces questions seront jugées d'aprés les statuts (loi canonique) de la Communauté usw.

78) Mandat Art. 9 Abs. 2.

79) Goadby S. 159.

80) Goadby S. 116, Young Bd. II S. 2 Anm. 4.

Ist sie civil matter, dann kommt sie vor die Civil Courts und wird entsprechend Art. 46 des Order in Council von den türkischen Vorschriften, den englischen Abänderungen etc. und, wenn es nötig sein sollte, von englischem Recht abhängig sein und entschieden werden.

Ist sie matter of personal status, dann fragt es sich, ob es sich um Palästiner handelt oder um Fremde. Fremde unterstehen ihrem Heimatrecht in Fragen des personal status. Palästinische Staatsangehörige, deren Religion die christliche, mohamadamische oder jüdische ist, unterstehen den religiösen Gerichten dieser Religionsgemeinschaften. Wo indessen kein solches Gericht besteht, werden sie sich an die Civil Courts zu wenden haben. Diese werden mangels einer besonderen Bestimmung auf das personal law dieser Personen zurückgreifen und dieses Recht ist im allgemeinen das religiöse Recht der betreffenden Personen.

Es wird mohamedanisches Ehegüterrecht auf Mohamedaner angewendet, christliches Recht auf Christen und jüdisches Recht auf Juden und zwar von den entsprechenden religiösen Gerichten der Gemeinschaft. Dabei ist die Gerichtsbarkeit eine ausschließliche für alle drei Gemeinschaften, da der Güterstand als suit regarding marriage anzusehen ist [81]). Auf Ehegüterrechtsfragen, die nicht matters of personal status sind, wird von den Civil Courts entsprechend Art. 46 Zivilrecht angewendet.

Zunächst ist im folgenden das Recht der religiösen Gemeinschaften bezüglich des Güterstandes zu untersuchen und dann erst soll untersucht werden, wann es sich nicht mehr um matters of personal status handelt.

§ 5.

Die verschiedenen christlichen Kirchen und ihr Recht.

Es gibt in Palästina eine Menge christlicher Kirchen oder Gemeinschaften. Man trennt zweckmäßig dabei in solche Kirchen, die seit alter Zeit im Land bestanden und in solche Kirchen, die von Europa aus gegründet worden sind. Die alten Kirchen sind: die griechisch-orthodoxe Kirche, die armenisch-gregorianische Kirche, die koptische Kirche, die syrisch-jakobitische Kirche und die nestorianische Kirche, sowie deren mit Rom vereinigte Absplitterungen, nämlich die griechisch-katholische oder melkitische Kirche, die koptisch-katholische, die syrisch-katholi-

81) Goadby S. 159.

sche und die chaldäisch-katholische Kirche und schließlich die protestantische Kirche [1]).

Die „europäischen" Kirchen sind die römisch-katholische oder lateinische Kirche, die anglikanische, presbyterianische und lutheranische Kirche.

Nicht alle diese Kirchen sind in Palästina anerkannt in dem Sinne, daß sie eine eigene Gerichtsbarkeit genössen. Der Order in Council sagt in Art. 54: The courts of the several Christian communities shall have . . . . etc. Es wird nicht gesagt, daß bestimmte Gemeinschaften anerkannt seien. Sicher ist, daß der Order in Council nur diejenigen christlichen Gemeinschaften anerkannt hat, die bei seinem Erlaß eigene Gerichtsbarkeit ausübten. Praktisch ist aber die Liste der Gemeinschaften maßgebend, die die Succession Ordinance gibt [2]). Die Ordinance nennt die griechisch-orthodoxe und die armenisch-gregorianische Kirche neben der römisch-katholischen oder lateinischen, der armenisch-katholischen, der syrisch-katholischen, und der chaldäisch-katholischen Kirche. Im Laufe der Zeit, nämlich am 1. September 1923 ist in der Official Gazette bekanntgemacht worden, daß auch die melkitische oder griechisch-katholische Kirche anerkannt worden sei und ein Jahr später ist auch den Maroniten auf diese Weise Gerichtsbarkeit verliehen worden [3]).

Allen anderen christlichen Kirchen ist keine Jurisdiktion zuerkannt worden, was insbesondere bei den Kopten verwunderlich ist, da diese mindestens in Aegypten eigene Rechtsprechungsgewalt haben. Wenn sie in Palästina nicht zahlreich sind, so wäre dies an sich kein Grund dafür, sie nicht anzuerkennen, denn nicht alle anerkannten Kirchen besitzen eine große Mitgliederzahl, geschweige denn eine eigene Organisation und juristisch geschulte Vertreter. So ist z. B. die chaldäisch-katholische Kirche anerkannt, aber tatsächlich hat sie nur wenig Anhänger in Palästina, und sie hat dort nie eine eigene Gerichtsbarkeit ausüben können.

Wenn die anerkannte Gemeinschaft keine Organe zur Ausübung ihrer Rechte hat, wird der Civil Court entscheiden müssen. Goadby schreibt zwar, daß dies nur vermutlich so sein würde, aber es ist sicher so [4]). Wenn nämlich ein anderer religiöser Gerichtshof entscheiden müßte, so würde er sein eigenes und nicht das religiöse Recht der betreffenden Gemeinschaft anwenden. Das ist aber nicht der Sinn der Verfassung. Das Recht der Parteien, sich durch Vereinbarung einem andern Recht zu

---

1) Zur Geschichte dieser Kirchen vgl. oben § 3 S. 20 ff.; Realenc. Oriental. Kirche S. 445 ff.; Realenc. Unierte Orientalen S. 252; Young Bd. I S. 322 und 323, Anm. 1 und 2; Sachau Bd. I, S. IX Anm. 1; Goadby S. 116.

2) Goadby S. 116.

3) Goadby S. 116.

4) Goadby S. 116 Anm. 4.

unterwerfen, wird dadurch nicht berührt. In der Praxis benützen die Parteien regelmäßig dieses Recht. Aber dazu ist die entsprechende Vereinbarung notwendig. Wenn ein Teil widerspricht, dann muß nach dem Recht der Gemeinschaft entschieden werden. Nach Art. 38 ff. der Verfassung haben dann die ordentlichen Gerichte die Zuständigkeit, den Rechtsfall zu entscheiden.

Auf alle Fälle sind die Streitigkeiten nach dem Recht der betreffenden religiösen Gemeinschaften zu entscheiden. Allerdings findet sich sogar in der Verfassung, die die Anerkennung der christlichen religiösen Jurisdiktion gewährt, in Art. 54 Abs. 3 ein bedenklich stimmender Passus. Es heißt nämlich dort, daß die Streitigkeiten . . . . nach dem religiösen Recht, wenn ein solches besteht, entschieden werden sollen. Tatsächlich ist nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen der verschiedenen christlichen Rechte äußerst dunkel, namentlich in den Gebieten, die nicht ausschließlich kirchliches Interesse haben. Eine Kodifikation des Rechtsstoffes findet sich selten. Meistens wissen nur die Mitglieder gerüchtweise davon, wie in ähnlichen Fällen entschieden wurde und befinden sich in Unsicherheit über die tatsächliche Lage, bis sie entweder durch einen Ehevertrag oder durch eine Schiedsgerichtsklausel Abhilfe schaffen. Immerhin aber gibt es doch ein Recht, an das man sich zu halten pflegt, wenn zufällig einmal wieder ein Ehevertrag noch Schiedsgerichtsbarkeit bestehen sollte. Dieses Recht ist dann meist sehr stark von den überkommenen Ansichten bedingt, was kein Wunder ist, denn die Zeit, in der die christlichen Kirchen des Orients eine Macht waren, die Zeit, in der sie große Anhängerschaft und weitreichende Befugnisse besaßen, ist lange dahin. Deshalb ist auch seit jenen Tagen nicht mehr viel geändert worden. Denn was hätte es für einen Sinn gehabt? Für den täglichen Bedarf war man versehen, und Aenderungen hätten nur Aufregungen und Arbeit und auch Konflikte mit den türkischen Behörden gebracht. Die Gläubigen waren zufrieden; kurz, es war kein eigentlicher Grund vorhanden, irgend etwas anderes zu machen. Diese Voraussetzungen treffen aber nicht zu für die griechisch-orthodoxe Kirche.

Ursprünglich war das Recht der christlichen Kirchen des Ostens ein Gemisch römischer und volksrechtlicher Vorschriften. Es war nämlich nicht gelungen, das im Volke geltende und ihm vertraute Recht durch die Constitutio Antoniniana 212 tatsächlich zu beseitigen, sondern es entwickelte sich eine Art Mischrecht [5]), wie es uns im syrisch-römischen Rechtsbuch entgegentritt [6]). Dieses „wissenschaftlich wertlose, ursprünglich griechisch geschriebene" Werk wurde ins Syrische übersetzt und dann ins Arabische übertragen. Die Entstehung ist dunkel und die darin enthaltenen Rechtsgedanken reichen nach Sachau teilweise bis in die

---

5) Mitteis, S. 32, 248.

6) vgl. dazu die Einzelheiten Sachau Bd. 1, S. VIII; Meyer Sav. Z., Bd. 50, S. 507 ff.

vorkonstantinische Zeit zurück [7]). Zitiert wird das Gesetzbuch nach den Kaisern als leges Constantini, Theodosii, Leonis (nach dem alten Gesetz der Römer). Im Orient hat es eine große Autorität besessen [8]). Es wurde für die Patriarchatskanzlei von Antiochia angefertigt, um den Geistlichen als Führer durch das geltende Recht zu dienen und ist von dort aus verbreitet worden [9]). Da nun aber das Gesetzbuch bei allen christlichen Kirchen des Orients große Autorität genoß, — es galt bei den Nestorianern und Monophysiten, den Melkiten und Armeniern [10]), — so darf daraus geschlossen werden, daß es bereits vor den Kirchenspaltungen bestanden hat [11]), und daß es nach den Streitigkeiten, die zu den Abspaltungen führten, einfach mit übernommen wurde. Dies konnte umso eher geschehen, weil die Streitigkeiten im wesentlichen dogmatischer Natur waren und daher die Rechtsauffassungen nicht berührten. Im Laufe der Zeit aber haben die christlichen Kirchen eigene Rechtsspiegel verfaßt [12]), und sie haben in diesen Rechtsbüchern das geltende Recht weitergebildet und neue Gedanken hineingetragen. Ebenso ist die richterliche Rechtsprechung der Patriarchen [13]) ein Mittel zur Fortbildung des Rechts gewesen. Im großen und ganzen sind aber doch die leges die Grundlage geblieben [14]), insbesondere auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts. Sie werden auch in den Rechtsspiegeln zitiert und es ist daher notwendig, auf sie etwas näher einzugehen.

Nach den leges oder reges, — so wird das syrisch-römische Rechtsbuch mitunter auch zitiert, — wird die Ehe in den Formen des Vertrags als Schriftehe geschlossen. Der Vertrag heißt Pherne. Wenn jedoch eine mündliche Werbung dem Landesbrauch entsprach, dann sollte eine derartige Ehe im Geltungsgebiet der leges anerkannt werden [15]).

Entsprechend der morgenländischen Auffassung spielt im ehelichen Güterrecht des Ostens die dos und die donatio ante nuptias eine große Rolle und ist ausführlich geregelt [16]). Die donatio ante nuptias ist aus dem Brautpreis des Bräutigams entstanden. Sie war ursprünglich der dem Vater für die zur Ehe verkaufte Tochter zu zahlende Kaufpreis [16]). Jedoch ist allmählich aus dem Kaufpreis die donatio an die Braut geworden· eine Gabe zum Zwecke des Zustandekommens einer Ehe und

---

7) Sachau Bd. 1, S. VII,IX.
8) Sachau Bd. 1, S. IX, Anm. 1.
9) Sachau Bd. 1, S. IX,S.X., Partsch Sav. Z., Bd. 30, S. 356 ff.
10) Sachau Bd. 1, S. IX.
11) Sachau Bd. 1, S. IX.
12) Sachau Bd. 2 und 3, Einleitungen.
13) Sachau Bd. 2, Einleitung I.
14) Sachau Bd. 1, S. XVII.
15) Sachau R II, 52; Partsch Sav. Z., Bd. 30, S. 388 ff.
16) Koschaker Sav. Z. Bd. 33, S. 387, S. 391, 393, auch Anm. 3 und 395; Mitteis S. 264.

ihrer vermögensrechtlichen Anforderungen und des bestimmten wirtschaftlichen Erfolgs der Ausstattung der künftigen Ehe. Mit herein spielt wahrscheinlich auch der Gedanke der Sicherstellung der Frau gegen die leicht mögliche Scheidung bezw. Auflösung der Ehe, wie es im jüdischen und auch im islamischen Recht der Fall ist bei Ketubba und Mahr [17]). Oft war diese donatio ante nuptias zugleich in dotem redacta, d. h. sie wurde dem Mann von der Frau wieder als dos zugebracht und bildete so ein Mittel zur Ausstattung der Frau mit Frauengut.

Die dos ist eine Zuwendung an den Mann seitens der Frau oder Dritter als Beitrag zu den ehelichen Lasten. Sie steht im Eigentum des Mannes, aber die Frau hat ein Recht auf sie, wenn die Ehe aufgelöst wird. Die dos ist daher sachlich Frauengut.

Neben der dos steht das Paraphernalvermögen der Frau [18]) d. h. dasjenige Vermögen, das die Frau dem Mann zur Verwaltung anvertraut hat, ohne daß es dos ist [19]).

Dos und donatio ante nuptias werden seit Leo durch Vertrag, genauer Pherneevertrag bestellt: Was die Frau dem Manne bringt, das schreibt er auf in die Pherneurkunde. Der Mann bringt der Frau die Dorea, wie sie zwischen beiden durch Vertrag festgesetzt worden ist. Gold, Besitztümer, Kleider, Sklaven etc. Was im Einzelfall gegeben wurde, richtete sich nach dem Ortsgebrauch. Im Westen wurde Gleichwertiges gegeben (Prinzip der donatio ante nuptias in dotem redacta), im Osten gab der Mann nur halb so viel, wie er von der Frau erhielt [20]).

Der Pherneevertrag war bevorzugt, denn er wurde durch kleinere Fehler, die andere Urkunden ungültig machten, nicht ungültig [21]). Aus seinem Vertrag konnte nur der Mann klagen, wenn er die dos nicht erhielt und zwar hatte er am dritten oder fünften Tag zu mahnen und konnte einen befristeten Schuldschein verlangen. Wenn er die Mahnung fünf Jahre lang versäumte und keinen Schuldschein vorweisen konnte, dann stand ihm die Einrede der Verjährung entgegen. Ueber den Empfang der dos hatte er ordnungsgemäß zu quittieren [22]).

Die dos konnte während der Ehe durch Erbschaft oder Zuwendungen Dritter vermehrt werden. Die Frau mußte zu diesem Zweck das zu Erwerbende dem Mann bringen und zu ihrer dos hinzufügen oder sich ihre Rechte schriftlich bestätigen lassen [23]).

Der Mann war Eigentümer der dos und verwaltete sie. Er zog die Nutzungen als Beitrag zu den Ehelasten (ad matrimonii onera ferenda). Die

17) Mitteis S. 264, 266, 288, 289.
18) Mitteis S. 267.
19) Sachau R I, 69 = II, 73 = III, 31 Abs. 1.
20) Sachau R II, 51.
21) Sachau R II, 158.
22) Sachau R II, 58 Abs. 1 und 2.
23) Sachau R II, 64.

Frau konnte während der Ehe nicht über die dos verfügen. Als Tochter konnte sie nicht verfügen, weil sie unter der patria potestas stand gem. R II,69 Abs. 1: Eine Frau kann, solange ihr Vater oder Vatersvater lebt, kein Testament schreiben oder Erben ihrer Pherne einsetzen. Wird sie aber von der patria potestas frei, so kann sie gemäß den Stipulationen ihres Phernevertrags durch Testament zum Erben einsetzen, wen sie will. Dies gilt indessen nur in beschränktem Maße, denn in anderen erbrechtlichen Bestimmungen steht, daß sie nur zugunsten ihrer Kinder verfügen dürfe und auch nur über die Hälfte der dos, während der Mann die andere Hälfte erbt. Freie Verfügung erlangte die Frau erst, wenn sie aus der patria potestas frei wurde und außerdem ihr Mann tot war[24]).

War die Frau bei Eingehung der Ehe Witwe, so ist ihre Verfügungsberechtigung von einer ihr zu übergebenden Urkunde abhängig. Mit der Urkunde erlangt sie die Verfügungsberechtigung und damit Eigentum[25]).

Die Frage des Darlehens wird in den leges gestreift: Es handelt sich um ein gemeinsames Darlehen, über das ein Schuldschein ausgestellt worden ist. Daran knüpft sich nun die Frage, wer im Innenverhältnis zur endgültigen Regelung verpflichtet ist, d. h. wer letztlich zur Zahlung verpflichtet ist. Die Frau ist zur endgültigen Tragung verpflichtet, wenn das Darlehen für sie und ihre Habe aufgenommen worden ist. Unter Habe ist dabei das gesamte Frauenvermögen zu verstehen, also die Paraphernen und die dos, obwohl diese formell im Eigentum des Mannes stand. Der Mann ist dann endgültig verpflichtet, wenn das Darlehen für ihn aufgenommen wurde. Ist in diesem Fall ein Frauengegenstand zur Sicherung der Darlehensforderung dem Gläubiger verpfändet worden, so darf die Frau das Pfand fordern und der Mann hat die Schuld zu zahlen. Das ergibt sich aus Sachau R III, 55,56.

Während der Ehe ist im Gegensatz zu der donatio ante nuptias oder dorea, wie die leges sich ausdrücken, jede Schenkung zwischen Mann und Frau nichtig. Aber es gibt eine Ausnahme: Der Mann kann eine an sich nichtige Schenkung sterbend durch Testament bekräftigen[26]). Diese Bestimmung ist wahrscheinlich mit Rücksicht auf die Reinhaltung der ehelichen Beziehung erlassen worden und hat daher keine güterständliche Begründung. Die Begründung des Verbots ergibt sich nicht aus den leges[27]).

Für den Manneskonkurs galt die Maxime: keinen verschuldeten Mann heiraten. Es wurden nämlich die Pherne und die Dorea wie Schuldverschreibungen angesehen und nach dem Alter der Schuldverschreibung richtete sich die Auszahlung. Wenn daher diese Urkunden die ältesten waren, so bestand keine Gefahr. Das bedeutet aber, daß der Mann vor

---

24) Sachau R II, 70.
25) Sachau R III, 43 Abs. 2.
26) Sachau R III, 14.
27) Sachau R II, 65 und R III, 14.

der Ehe keine anderen Schulden hatte. Es ist klar, daß zur Befriedigung der Gläubiger in erster Linie das Mannesgut herangezogen wurde, aber man machte auch vor dem Frauengut nicht halt, wenn der Mann nichts hatte [28]).

Eine ausführliche Regelung fand die Situation bei der Auflösung der Ehe durch den Tod. Das alte vorleonische Recht verpflichtete hier zur Uebergabe der dos und der donatio ante nuptias [29]). Das neue Recht [30]) verpflichtete zur Uebergabe der dos und der donatio ante nuptias bei Auflösung der Ehe durch Scheidung:

a) bei Entlassung der Frau ohne ihr Verschulden, R II, 51 Abs. 7, ebenso bei Entlassung wegen Krankheit, R II, 84 Abs. 1 und Abs. 2, wobei ein Unterschied gemacht wurde, ob es sich um Besessenheit handelte und ob die Besessenheit vor oder erst nach der Ehe eingetreten ist, vgl. R II, 83 Abs. 1 und Abs. 2. Wurde nämlich der Mann über den Gesundheitszustand der Frau getäuscht, so darf sie die donatio ante nuptias nicht behalten.

b) Bei berechtigter Scheidung durch die Frau. Ein Recht zur Scheidung hat aber die Frau nicht häufig, sondern nur, wenn der Mann bestimmte Verbrechen begeht, R II, 87. Dabei kann sie auch gegen ihren Schwiegervater wegen ihrer Pherne vorgehen, wenn sich dieser mit ihr einverstanden erklärt hat, R II, 88.

Wird die Ehe durch den Tod eines Gatten aufgelöst, so kommt es darauf an, ob der Mann oder die Frau stirbt und ob die Ehe bekindet ist oder nicht [31]).

Der Umfang der Restitutionspflicht wurde genau geregelt: Die Kleider waren in natura herauszugeben, wenn sie aber abgenützt waren, so war ihr ursprünglicher Wert zu ersetzen [32]). Tiere waren herauszugeben, und für veräußerte Tiere war Wertersatz zu leisten. Tote Tiere mußten nicht ersetzt werden. Die Hälfte des natürlichen Zuwachses war herauszugeben. Die andere Hälfte nebst der Wolle durfte der Mann für den Unterhalt der Tiere und der Frau behalten. Das Gleiche galt für Sklaven.

---

28) Sachau R II, 140 Abs. 2 und R III, 112 Abs. 2.

29) Mitteis S. 248, 250. Sachau R II, 44 und 51 Abs. 10: Bei Mannesverschulden erhielt die Frau Dorea und Pherne, bei Frauenschuld wurde die Dorea zur Strafe zurückbehalten. Beim Frauentod erhielt der Mann die Pherne und die Dorea namens der Kinder und für jedes gestorbene Kind ein Sechstel der Pherne. Beim Mannestod erhielt die Frau die Pherne und die Dorea, einerlei, ob Kinder vorhanden waren oder nicht. Der Anteil des Mannes an der Pherne stieg, je länger die Ehe dauerte (nach 3 Jahren erhielt er ein Viertel, nach 5—7 Jahren ein Drittel und nach 12 und mehr Jahren die Hältfe der Pherne).

30) Mitteis S. 252.

31) Sachau R II Abs. 8 und 9, R II, 72.

32) Sachau R II, 86 und R II, 91.

Die Dorea oder donatio ante nuptias war ihrem Gegenstand nach herauszugeben oder es war der vertraglich festgesetzte entsprechende Wert zu ersetzen. Jedoch war für Gold kein Zins zu zahlen [33]).

Die Früchte des Frauenguts erhielt die Frau zur Hälfte, so weit es sich um natürliche Früchte handelte [33]). Im übrigen wurde kein Zins zurückerstattet. Die nach diesen Bestimmungen herauszugebende Vermögensmasse durfte unter bestimmten Umständen vermindert werden. Die Mitgift der Frau verfiel bei nachweislichem Ehebruch und ähnlichen Tatbeständen [34]).

Diese leges Constantini, Theodosii. Leonis bildeten also die Grundlage des ehelichen Güterrechts der jungen christlichen Kirche des Orients. Sie zeigen, daß der Güterstand im wesentlichen Gütertrennung (Paraphernalvermögen der Frau) mit einem Dotalsystem als Ausgleich für den Mann war, daß aber die donatio ante nuptias eine große Bedeutung hatte, sei es nun, daß sie zur Ausstattung der Frau dienen und zur dos gemacht werden sollte, oder daß die Frau sie als Sicherstellung gegen eine plötzliche Scheidung verwenden wollte. Sie ließ sich dann nämlich einfach eine bestimmte Gabe versprechen und darüber einen Schuldschein ausstellen. Mit diesem Schuldschein in der Hand hatte sie eine gewisse Sicherheit der rechtlichen Willkür ihres Mannes gegenüber, der andererseits durch die leges nicht ungünstig gestellt wurde, wenn die Frau an der Scheidung Schuld haben sollte.

Nun genügten die römischen Rechtssätze für die christlichen Kirchen auf die Dauer nicht, und es zeigte sich das Bedürfnis nach einer rein christlichen Rechtsordnung. Am stärksten war dieses Bedürfnis natürlich auf dem Gebiet des Eherechts, und so entstand das Eherecht des Patriarchen Mar Abha von Seleucia, der älteste Versuch einer rein juristischen Literatur des Orients in der Zeit von 531—578 [35]). Dieses Eherecht enthält nichts Wesentliches über den Güterstand, sondern befaßt sich mit spezifisch ehepersonenrechtlichen Fragen.

Daneben wurde das Recht durch die Jurisdiktion der Patriarchen fortgebildet, die mitunter für derartige Zwecke kleinere Rechtsspiegel verfaßten. So sind z. B. die Urteile des nestorianischen Patriarchen Chenanischo, der um 686 lebte, erhalten, [36]) der aber seine Quelle nicht nennt. Einer seiner Nachfolger war Timotheus, 779—820 Patriarch der Nestorianer, der Verfasser eines Rechtsspiegels mit 99 Paragraphen. Dieser stützte sein Ehegüterrecht in der Hauptsache auf die leges [37]), aber er hat auch eigene Ideen hineingearbeitet. So erfand er die Verpflichtung des Mannes, seiner unschuldig von ihm geschiedenen Frau nicht nur

---

33) Sachau R II, 86 Abs. 5.
34) Sachau R II, 87.
35) Sachau Bd. 3, Mar Abha, Einleitung. S. XXII ff.
36) Sachau Bd. 2, Chenanischo, Einleitung. S. VI ff.
37) Sachau Bd. 2, S. XIX und XXI.

deren Gut, also die Pherne und die Dorea herauszugeben, sondern auch noch ein Zehntel der Mannesgabe dazu [38]). Dieses Zehntel taucht dann auch in seinem Erbrecht wieder auf. Warum es gerade ein Zehntel sein muß, und warum überhaupt diese Bestimmung eingeführt worden ist, kann man nicht ohne weiteres verstehen. Es scheint sich um eine Erfindung von Timotheus zu handeln [39]).

Einen ähnlichen Rechtsspiegel hat der Nachfolger dieses Patriarchen Jesu Bar Nun 820—824 gegeben [40]). Beide Rechtsbücher behandeln eingehend die Fragen der Auseinandersetzung auf dem Gebiet des Güterrechts im Verhältnis zum Erbrecht.

Die Witwe ist nach dem Tode des Mannes Erbin, solange sie nicht wieder heiratet, gleichgültig, ob Kinder vorhanden sind oder nicht. Sie bleibt im Genuß des gesamten Nachlasses und hat den Erben gegenüber ungefähr die Stellung einer Vorerbin [41]). Bei ihrer Wiederverheiratung wird sie ihre Dorea und das Legat, ohne welches sie ein Zehntel der Manneshabe beanspruchen darf, erhalten (T 46). Sind keine Kinder vorhanden, so erhält sie auch die Pherne (T 65). Ueber Pherne und Dorea kann die Frau testamentarisch verfügen (T 54,69). Uebrigens sind die Bestimmungen nicht ohne weiteres klar, z. B. T 46 und T 49 und 50.

Jesu Bar Nun setzt fest, daß die donatio ante nuptias nicht mehr als 100 bis 400 Drachmen betragen dürfe, damit „sie ihm gleich sei und nicht Sklavin" (J 43). Das Gleiche gilt für die Kleidung. Dagegen sollen der Frau keine Ländereien verschrieben werden. Die Eltern der Braut trifft keine Ausstattungspflicht. Der Anspruch der Braut auf Brautgeschenke richtet sich nach der Pherne [42]) und gegen den Mann, der ihr außerdem alle Ehren schuldet [43]). Die Eltern sind nicht verpflichtet, ihre Tochter auszustatten, aber Chenanischo sagt [44]), die verwaiste Tochter sei so auszustatten, wie wenn sie nicht verwaist wäre. Dazu bestand eine Pflicht, also scheint auch sonst eine derartige Pflicht bestanden zu haben.

Große Bedeutung besaß auch das Corpus juris des Erzbischofs Jesubocht, das für die Persis geschrieben wurde. Die Persis ist, als der Islam auftrat, ganz zu dem neuen Glauben übergetreten, aber das Corpus

---

38) Sachau Bd. 2, T 49, 50, 52, 58, 65 Abs. 4.

39) Sachau Bd. 2, T 56: Das Weib ist geringer als der Mann; Partsch Sav. Z., Bd. 30, S. 363.

40) Sachau Bd. 2, S. 121 ff., auch S. XXII.

41) Sachau Bd. 2, T 84, 86 und 95; vgl. aber T 69 Abs. 4 und J 71 Abs. 4.

42) Sachau Bd. 2, T 62 und Bd. 1 R II, 51.

43) Sachau Bd. 2, T 61.

44) Sachau Bd. 2, Chenanischo, Urteil XXII. S. 41.

45) Sachau Bd. 3, S. XI und S. 93: Das Eherecht war bei den Christen im wesentlichen überall gleich. Bd. 3, S. XV ff.

juris des Jesubocht ist doch von so großer Bedeutung gewesen, daß es in das Arabische übertragen wurde. Das legt die Vermutung nahe, daß es nicht nur für die wenigen in der jetzt mohamedanischen Persis lebenden Christen galt, sondern daß seine Geltung sich über diese Christen hinaus auf die andern christlichen Gemeinschaften erstreckte [45]). Auf jeden Fall ist es zweckmäßig, die Rechtsgedanken dieser christlichen Kirche zu untersuchen, da sie vor dem Jahre 1043 noch wichtig genug waren, um ins Arabische übersetzt zu werden [46]).

Nach Jesubocht war bei der Verlobung oder Eheschließung ein güterrechtlicher Vertrag abzuschließen, der speziell über das Vermögen der Frau bestimmte und der für die ganze Ehe zu befolgen war [47]). Wenn kein solcher Vertrag geschlossen worden war, so war die Ehe nicht ungültig (vgl. leges R II, 52). Der Güterstand war dann nämlich folgender: Die ganze Habe der Frau wurde so angesehen, als ob sie dem Manne gehörte. Der Mann verwaltete und verfügte über diese Habe und die Frau durfte ohne seine Genehmigung nicht darüber verfügen, weder lebend noch sterbend durch Testament. Die ganze Habe bildete mit dem Vermögen des Mannes zusammen die Gesamterbmasse des Mannes. Doch ist dieser Grundsatz anscheinend nicht streng durchgeführt worden [48]). So waren z. B. die Schenkungen und Zuwendungen des Mannes an die Frau gültig und die Frau durfte über die ihr zugewendeten Gegenstände verfügen, aber bis zu ihrer Verfügung waren die betreffenden Gegenstände in der Gewalt des Mannes. Starb sie ohne verfügt zu haben, so fiel der Gegenstand nicht in ihren Nachlaß, sondern gehörte ohne weiteres dem Mann. Schenkungen bezüglich erst zu erwerbender Gegenstände scheinen auch gültig gewesen zu sein. Dagegen fielen Zuwendungen Dritter an die Frau dem Manne zu, sodaß die Frau nicht verfügen durfte. Der Kotrahent einer verheirateten Frau konnte aus seinem Vertrag weder fordern noch zugreifen, solange die Ehe bestand [49]). Zu ihren Lebzeiten durfte die Frau aber in einem Fall verfügen, nämlich sterbend durch Testament, was aber nicht sicher ist [50]).

Die Erbvorschriften sind insofern bedeutsam, als sie auf den Ehevertrag Bezug nehmen. Nach diesem Ehevertrag mußte ja zuerst ermittelt werden, was eigentlich der Frau gehörte und was Mannesgut war. Anscheinend durfte die Frau gegen den Willen ihres Mannes auch über ihr eigenes Gut nicht verfügen [51]).

---

46) Sachau Bd. 3 S. XV.

47) Sachau, Bd. 3 S. 109 § 15 Anm. S. 310: S. 236 § 2: S. 238 § 4; S. 240 § 7 Abs. 2.

48) Sachau Bd. 3 S. 310.

49) Sachau Bd. 3 S. 83 § 3: S. 139 § 15; S. 141 § 21; S. 147 § 4.

50) Sachau Bd. 3, S. 109 § 15, S. 236 § 1.

51) Sachau S. 109 § 115 und demgegenüber S. 236 § 1. § 15 bezieht sich wahrscheinlich nur auf die vertragslosen Ehen, bei denen ja das

Im einzelnen fiel beim Tod der Frau das Frauengut an die Erben der Frau, wie sie im Ehevertrag bestimmt wurden, oder wie sie sich aus dem Testament ergaben. Bestand weder ein Ehevertrag noch ein Testament, so erwarb der Mann die gesamte Habe der Frau [52]). Der Nachlaß der kinderlosen Witwe fiel an die Mannesverwandten. Beim Tod des Mannes fiel die dos in den Nachlaß, wenn nur ledige Töchter vorhanden waren (S. 101 § 1 b), eine ledige Tochter erhielt die Hälfte des Nachlasses (§ 5c), Söhne erhielten doppelt so viel wie die Töchter, weil sie dem Vater ein neues Geschlecht errichten. Bei nicht konsumierter Ehe fiel das gesamte Frauengut an die Witwe [53]), beim Tod der Frau fiel die dos an die Eltern der Frau (S. 83 § 4) und die Morgengabe der donatio ante nuptias wahrscheinlich an den Mann zurück, da sie sozusagen sine causa geleistet worden war. Die Stelle ist nicht ganz klar, da es heißt: Mitgift (was dos und donatio ante nuptias bedeutet, da letztere ja in das Eigentum der Frau fiel und mitunter in dotem redacta war, also auch Mitgift sein kann). Bei konsumierter Ehe erhielt der Mann die Dorea und die Hälfte der Pherne nach den leges, vgl. R II, § 51; hier war also die Dorea cum causa geleistet worden und trotzdem erhielt sie der Mann zurück. Deshalb darf geschlossen werden, daß er sie auch im ersten Fall erhielt.

Die Frage des Nachlaßkonkurses beim Tod des Mannes ist nicht geklärt, denn es gab wechselvolle Entscheidungen, je nachdem die Mitgift als Schuldforderung betrachtet wurde und dementsprechend pro rata befriedigt wurde, oder ob man die Mitgift nicht als Konkursforderung ansah [54]).

Es zeigt sich, daß im wesentlichen eine Aenderung gegenüber den leges nicht eingetreten ist [56]), sondern daß nur die Sammlung und Anordnung des Rechtsstoffes sich etwas änderte und daß die Fälle stark vermehrt wurden, sodaß man im Einzelfall immer auf den gesetzlich vorgeschriebenen Fall zurückgreifen konnte. Der Islam hat nun im Laufe der Zeit sich insofern sicher auf die Rechtslage ausgewirkt, als er die nicht rein religiös bedingten Rechtsgeschäfte vor seine Richter zog [55]). Das muß nicht mit Gewalt geschehen, sondern ist z. B. dann ganz natür-

---

Frauengut als dem Manne gehörend angesehen wurde. Bei den Vertragsehen war zwar die Frau auch nicht frei in der Verfügung, durfte aber doch sterbend über ihr Vermögen durch Testament gem. den Stipulationen ihres Vertrages verfügen.

52) Sachau S. 109 § 15 ff.

53) Sachau Bd. 3 S. 83 § 3.

54) Sachau Bd. 3, S. 151 § 3; Bruns-Sachau § 11 111 Anm. S. 280.

55) Partsch Sav. Z. Bd. 30, S. 376, 378.

56) Sachau Bd. 2, S. VI.

lich, wenn es sich einerseits um einen Mohamedaner und andererseits um einen Christen handelte, denn in diesem Falle war es günstig, sich an die Landesbehörden zu wenden [57]). Die Patriarchen haben dagegen gekämpft und geeifert, daß die Christen sich an die Richter der Heiden wenden [58]), aber wenn das schon zu Beginn der Macht des Islams der Fall war, dann wird im Laufe der Zeit die Bedeutung der mohamedanischen Gerichte für die Christen nur noch größer geworden sein. Das war ja auch weiter für den Glauben nicht schlimm, weil die rein religiösen Dinge immer noch zwangsläufig der christlichen Jurisdiktion unterstanden und weil in den weniger religiösen Angelegenheiten das islamitische Recht [59]) nicht so sehr abweicht von den im Orient herrschenden Anschauungen und eben den Vorzug der Durchsetzbarkeit gegenüber jedermann hatte.

Unter der Türkei wurde dieser Zustand übernommen und allmählich gesetzlich so geregelt, daß nur die Gerichtsbarkeit in bestimmten Fragen aufrecht erhalten wurde, während alles andere vor die mohamedanischen oder Staatsgerichte kommen sollte [60]).

In Palästina war die Zahl der Christen, die nicht zur griechisch-orthodoxen Kirche gehörten, immer eine verhältnismäßig kleine gewesen, und es ist daher leicht einzusehen, daß für solche Gemeinschaften, wenn sie nicht die griechisch-orthodoxe Kirche anrufen wollten, keine Möglichkeit einer brauchbaren Rechtsprechung außer den mohamedanischen Gerichten zu finden war. Daher haben die Priester der verschiedenen Kirchen sich schon in alter Zeit dem islamitischen Recht zugewandt, um auf diese Weise die Gemeinschaft von den Gerichten der Heiden abzuhalten und zusammenzuschließen [61]).

So erklärt sich, daß die vielen christlichen Kirchen des Orients sich sehr häufig auf das mohamedanische Recht berufen, und es darf gesagt werden, daß sie dies auch im Fall der Beurteilung des Güterstandes zu tun pflegen. So wenden die Melkiten, die syrisch- und chaldäisch-Katholischen und die Maroniten, die Lateiner, die gregorianische und die armenisch-katholische Kirche mohamedanisches Ehegüterrecht an, soweit es sich nicht um Eheschließung oder Ehescheidung handelt. In diesen beiden Fragen werden die mit Rom vereinigten uniierten Kirchen sich auf das katholische Kirchenrecht berufen, was nicht mit canon law identisch zu sein braucht, denn canon law kann auch kirchliches Recht bedeuten [62]).

---

57) Sachau Bd. 2, S. VI unten.

58) Sachau Bd. 2, S. VI. zit. 2. Könige 1, 3: Ist denn kein Gott in Israel, daß ihr hingeht zu fragen Baalzebub, den Gott Ekrons.

59) Sachau Bd. 2, S. XXIII.

60) s. oben S. 25 ff.

61) Sachau Bd. 2, Chenanischo Urteil 7, S. 15 Anm. S. 183.

62) Und wird es meistens bedeuten, vgl. Goadby S. 135: The Armenian Church possesses also a traditional law, but is application has long

Meinen Informationen nach wird fast durchweg mohamedanisches Recht angewendet, meistens aus dem Grund, weil die Gemeinschaften heute ihr altes Kirchenrecht in allen mehr weltlichen Dingen vergessen haben, da sie es seit alters her nicht mehr brauchten. Die bestehenden Bräuche können ja sehr alter Herkunft sein, haben aber keine spezifisch-rechtliche Bedeutung mehr.

Wie schon gesagt worden ist, gelten diese Ausführungen nicht für die griechisch-orthodoxe Kirche. Sie hat praktisch die größte Bedeutung in Palästina, denn die weitaus größte Zahl aller palästinischen Christen gehört ihr zu. Ihr Sitz war Byzanz [63]), und sie machte die über die leges hinausgehende Entwicklung des römischen Rechts mit [64]). Aber die justinianische Gesetzgebung, die für die damalige Zeit den Höchststand des römischen Rechts darstellte, wurde in der Folgezeit wieder abgebaut, weil sie den Juristen zu umfangreich war, und weil die Entwicklung des Lebens über dieses Werk hinaus fortschritt [64]). Noch 900 Jahre über Justinian hinaus galt sein Corpus juris in Byzanz und seinen Gebieten, bis die Türken 1453 Konstantinopel eroberten und das byzantinische Reich beendeten [64]). Und seit dieser türkischen Eroberung galt das byzantinische Recht für die christlichen Anhänger der byzantinischen oder orthodoxen Kirche, so weit es sich um Fragen „intéressant un membre de la Communauté en ce qui concerne le culte etc., le mariage y inclus la dot, le don nuptial (nicht mehr donatio ante nuptias), la pension alimentaire entre conjoints et le divorce“ [65]) handelte. Das byzantinische Recht war also ursprünglich das justinianische Corpus juris gewesen, aber im Lauf der Zeit verlor man die Uebersicht über das gewaltige Werk und ließ es veralten. So wurde es für die Praxis unbrauchbar. Daher ließ der Kaiser Basilius Macedo 867—886 und sein Sohn Leo Philosophus 886—919 eine Neuordnung des Rechtsstoffes vornehmen [64]). Unter ausschließlicher Zuhilfenahme griechischer Juristen und Schriftsteller erstand so ein Werk von 60 Bänden, die sogenannten Basiliken(ed Heimbach). Diese Basiliken galten formell bis 1453, aber in der Zeit des lateinischen Kaisertums von 1204 bis 1261 verlor man die Fähigkeit, dieses Werk zu überblicken. Aus

---

fallen into desuetude in Palestine at least. The principles of the Canon law as regard marriage, divorce and dowry are, however, maintained. In other matters Moslem law is followed, in accordance with a sound Armenian tradition that, wherever possible, the law of the country should be used. Hier scheint nämlich the Canon law sich auf das längst vergessene traditional law zu beziehen und wäre demnach altarmenisches, christliches Kirchenrecht. Aber es ist auch möglich, daß es sich um die armenisch-katholische Kirche handelt, und da sie ja mit Rom vereinigt ist, wird sie kanonisches Recht anwenden, ohne daß sich aus dem Text für die eine oder andere Auffassung größere Wahrscheinlichkeit ergäbe.

63) Realenc. Oriental. Kirche, S. 447, 448 ff.

64) Sohm. Institutionen, S. 135, 136, 137 nebst Anmerkungen.

diesem Grund wurden Auszüge aus der Basilika angefertigt, und alle selbständigen Schriften bis zum Ende des 13. Jahrhunderts waren nur Auszüge [66]). Den Schluß dieser Auszüge bildete der sogenannte Hexabiblos von Konstantin Harmenopulos, 1345, Richter in Thessalonich, „der klägliche Auszug aus den Auszügen der Auszüge“ [67]), der großes Ansehen genoß und sogar für Griechenland 1835 Gesetz geworden ist. Von diesem Hexabiblos existiert eine modernere Zusammenfassung mit Auszugscharakter, die von den Patriarchen von Jerusalem benutzt wird [68]). Der Verfasser heißt Karavokyros, und sein Werk ist kürzlich auch ins Arabische übersetzt worden. Durch die Freundlichkeit eines palästinischen Rechtsanwalts sind mir die sich auf den Güterstand beziehenden Bestimmungen dieses Gesetzbuches bekannt geworden.

Art. 214 definert den Güterstand im Anschluß an das alte römische und byzantinische Recht: Der Ehegatte ist verantwortlich für die Verwaltung der Hochzeitsgabe (wedding gift). Er verwaltet auch die Hochzeitsgeschenke (wedding presents). Der Ehemann ist Eigentümer der Hochzeitsgabe, die Ehefrau ist Eigentümerin der Hochzeitsgeschenke.

Unter Hochzeitsgabe ist dabei jede Gabe zu verstehen, die vor der Eheschließung entweder vom Vater des Bräutigams oder vom Bräutigam selber oder von irgend einer dritten Person gemacht wird. Diese Gaben sind dazu bestimmt, die Ausgaben für die Hochzeit (wedding) wett zu machen.

Unter Hochzeitsgeschenken sind alle Gaben zu verstehen, die von irgend einer Seite an die Frau gemacht werden (Art. 212). Diese Hochzeitsgeschenke sind Eigentum der Frau, aber sie stehen unter der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns, um ihn für die onera matrimonii zu entschädigen. Nach der Ehe sollen sie der Frau wieder zurückgegeben werden, bezw. demjenigen, der sie gegeben hat, wenn er sie nicht der Frau zuwenden wollte. In diesen Hochzeitsgeschenken haben wir also die Ueberbleibsel der dos des römischen Rechts vor uns, und wir können daher auf sie die römische Dotalgesetzgebung anwenden, wenn sie tatsächlich in Palästina angewendet wird. Sicher ist, daß die Veräußerung eines Dotalgrundstücks unzulässig ist [69]), und daß der Mann im Innen-Verhältnis mindestens ersatzpflichtig wird, falls die Veräußerung gültig ist.

Es kommt nun sehr darauf an, ob durch diese Bestimmungen das Dotalsystem eingeführt worden ist. Diese Frage ist trotz der unscharfen Formulierung von Karavokyros zu bejahen. Es kann kein Zweifel darüber

---

65) Realenc. Orient. Kirche, S. 448; Young Bd. II. S. 2.

66) Sohm, Institutionen, S. 136.

67) Sohm, Institutionen, S. 136 Anm. 4; Realenc. Oriental. Kirche, S. 448.

68) Goadby, S. 134.

69) Goadby, S. 158, Anm. 9.

bestehen, daß die Hochzeitsgeschenke die alte dos darstellen und daß die donatio ante oder, wie sie später hieß, propter nuptias in den Hochzeitsgaben weiterläuft.

Im ersten Paragraphen ist ausgeführt worden, daß die Dotalverträge [70]) keine Eheverträge sind und nach Schuldstatus zu beurteilen sind, es sei denn, der Dotalvertrag oder das Dotalsystem enthielte die stillschweigende Vereinbarung der Gütertrennung. Generell ist diese Frage nicht zu entscheiden, aber es kann gesagt werden, daß in der Mehrzahl aller Fälle die Vereinbarung der Gütertrennung beabsichtigt sein wird. Daher ist m. E. auf die Verträge bezüglich der Hochzeitsgeschenke und auf die Erfüllung dieser Verträge in Deutschland Güterrechtsstatut anzuwenden. Es würde also entsprechend Art. 15 EG orthodoxes eheliches Güterrecht anzuwenden sein.

Diese Anwendung orthodoxen ehelichen Güterrechts hat aber gewisse Bedenken gegen sich. Es ist an sich nicht zu bestreiten, daß nach dem Order in Council dieses Recht den Güterstand der orthodoxen Christen bestimmen soll. Tatsächlich ist aber dieser Güterstand sehr häufig ein anderer. Das kommt daher, daß die griechisch-orthodoxe Kirche griechische Tradition und Sprache hat [71]), während die einheimischen Christen Araber sind und nicht Griechisch verstehen. Ihnen ist die fremde Tradition ein Greuel und das fremde Recht unverständlich und unangemessen. Sie haben daher seit langen Zeiten schon vorgezogen, sich dem mohamedanischen Recht zu unterwerfen, das den großen Vorzug der Verständlichkeit und der leichteren Zugänglichkeit besessen hat. Zwar ist in Eheschließungs- und Scheidungssachen immer der religiöse Gerichtshof angerufen worden, dessen Gerichtsbarkeit ja auch unter der Türkei im allgemeinen nicht bestritten wurde, aber in allen anderen Fragen ist hier, wie bei den anderen christlichen Gemeinschaften die Tendenz deutlich geworden, sich an die Landesbehörden und an das Landesrecht zu wenden. Dieser Tendenz ist seit dem Order in Council die orthodoxe Kirche entgegengetreten und die Uebersetzung des Rechtsbuches von Karavokyros ins Arabische ist ein Beweis dafür, daß Anstrengungen gemacht wurden, um zu der verfassungsmäßig zugestandenen Gerichtsbarkeit in vollem Umfang zurückzukehren. Diese Bestrebungen haben nach meinen Informationen auf allen den Gebieten keinen Erfolg gehabt, auf denen der Order in Council eine mit dem Civil Court konkurrierende Gerichtsbarkeit zugestanden hat. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß früher die orthodoxe Kirche eben nur in Ehe- und Scheidungsfragen regelmäßig angerufen wurde. Das ist jetzt anders geworden, insofern die christlichen Kirchen durch den Order in Council teilweise exklusive Jurisdiktion erhalten haben. Der Güterstand z. B. ist als suit re-

---

70) s. oben S. 11.

71) Realenc. Orient. Kirche, S. 444 bis 463, Dogma, Sprache, Kult, Feste etc.

garding marriage unter der ausschließlichen Gerichtsbarkeit der religiösen Gerichtshöfe. Infolgedessen müssen sich die Anhänger der christlichen Kichen an ihre religiösen Gerichte wenden. Das tun sie aber auch bei der orthodoxen Kirche nur ungern, weil die Priester keine geschulten Richter sind! , und weil sie vielleicht nicht frei von Parteilichkeit sind. Außerdem ist das byzantinische Recht den Einheimischen bislang nicht oder nur selten zugänglich gewesen, deshalb wird der gegenwärtige Zustand mit Mißfallen betrachtet, und man versucht, die orthodoxe Gerichtsbarkeit zu umgehen. Ein Rechtsanwalt berichtete mir, daß s. E. „in practise the articles of Karavokyros are inapplicable owing to the development of social standing at the present time" und daß, obgleich die Gesetzessammlung von Karavokyros in Kraft sei und von den orthodoxen Gerichten angewendet werde, sie nicht mit Freuden aufgenommen worden sei, „because the Judges of the said code have not any legal experience and they are not impartial in giving judgements".

Für den deutschen Richter folgt daraus, daß er bei der Anwendung orthodoxen Rechts vorsichtig zu Werk gehen muß, denn wenn auch seine Geltungsansprüche unbestreitbar sind, so scheint doch die tatsächliche Geltung zweifelhaft zu sein. Dies wird dann aktuell sein, wenn die Ehe vor der Geltung des Order in Council geschlossen worden ist. Damals wurden ja noch immer die mohamedanischen Gerichte angerufen, wenn es sich um den Güterstand handelte, obwohl der Theorie nach eine ausschließliche Gerichtsbarkeit der geistlichen Gerichte bestanden hat. Es wäre also wahrscheinlich mohamedanisches Recht angewendet worden.

Der tatsächliche Unterschied ist indes kein so eingreifender, denn der Dotalvertrag scheint recht selten zu sein, wie sich aus den obigen Ausführungen (development of social standing) ergibt. Aber selbst wenn er vorhanden war, würde aus ihm auf Gütertrennung geschlossen werden müssen, und zu diesem Ergebnis kommt man auch bei der Anwendung mohamedanischen Rechts. Die Bestimmungen dieses Rechts sind später zu untersuchen [72]). Auf die Ergebnisse wird Bezug genommen. Es kann an sich dem Richter nicht zugemutet werden, daß er ein Recht anwenden soll, das nach den Bestimmungen der Verfassung Palästinas nicht gilt, und das jetzt auch von den religiösen Gerichten nicht mehr angewendet wird. Daher ist grundsätzlich jede Frage des Güterstandes, soweit sie matter of personal status ist, nach orthodoxem Recht zu beurteilen, aber es ist m. E. gerechtfertigt, Lücken dieses Rechts aus dem mohamedanischen Recht zu ergänzen. Auf diese Weise ist ein angemessenes Ergebnis zu finden.

Die Parteien können sich der Beurteilung nach kirchlichem Recht entziehen, wenn sie die Sache zu einer zivilen machen; wenn also z. B. ein Ehevertrag besteht, dann wird dieser Vertrag nach dem Vertragsrecht, das landesrechtlich geregelt ist, zu beurteilen sein. Meist ist dies der

72) s. S. 72 ff.

Fall. Wo er fehlt, ist mangels einer anderen Möglichkeit orthodoxes in Verbindung mit mohamedanischem Recht anzuwenden, was im wesentlichen auf eine Gütertrennung hinauskommen wird.

Bis jetzt ist das Recht der anerkannten christlichen Kirchen zu schildern versucht worden. Wenn hierbei ausgeführt worden ist, daß dieses Recht mehr oder weniger unklar ist, — denn nur die orthodoxe Kirche besitzt überhaupt ein Gesetzbuch, das indessen nicht immer befolgt wird, und das mit Mißtrauen angesehen wird, — so ist zu sagen, daß für die andern nicht anerkannten christlichen Kirchen ein noch dunklerer Rechtszustand besteht. Man weiß nicht, was für Rechtsvorschriften sie haben, und ob sie überhaupt noch welche haben. Grundsatz ist, daß der Civil Court zuständig ist, wenn es sich um den palästinischen nicht anerkannten Christen handelt. Der Civil Court wird dasjenige Recht anwenden, das vor der englischen Besetzung angewendet worden ist, also in matters of personal status „das „personal", d. h. das religiöse Recht. Dieses Recht ist aber, vorsichtig ausgedrückt, „more or less obscure", wie mir berichtet wurde. Im Zweifel wird sich daher der Gerichtshof von den Grundsätzen des englischen Common Law leiten lassen [73]). Für Nestorianer und Jakobiten und vermutlich auch für Kopten könnte auf die altchristlichen Rechtsvorstellungen, wie sie in diesem Paragraphen geschildert worden sind, zurückgegriffen werden.

Aeußerst bezeichnend ist für diesen ganzen, dem deutschen Juristen unfaßlichen Zustand der Unklarheit der Satz eines Palästinischen Rechtsanwalts, der sich auf diese Verhältnisse bezieht: „As a practise all disputes regarding matters of personal status are settled amicably between the parties concerned as there is no special code applicable and no qualified judges".

§ 6.

Die jüdischen Gerichte und ihr Recht.

Das jüdische Recht blickt auf eine lange Entwicklung zurück und es ist vorteilhaft, diese Entwicklung, soweit sie für diese Arbeit in Betracht kommt, kurz zu streifen. Aufgabe dieses Paragraphen ist es, das heute in Palästina geltende jüdische Recht bezüglich des Güterstandes zu schildern. Eheliches Güterrecht setzt aber das Bestehen einer Ehe voraus, daher ist es notwendig, auch auf die jüdische Eheschließung etwas einzugehen.

---

73) Goadby S. 120.

Eheschließung.

Ursprünglich scheint bei den alten Hebräern die Ehe in Form eines Kaufes [1]) vor sich gegangen zu sein. Allerdings ist dies bestritten [2]). Auf jeden Fall war der sogenannte Mohar zu leisten [3]). Diesen Mohar erhielt der Vater als Gegenleistung für die Hingabe der unter seiner Potestas stehenden Tochter. Wann der Mohar zu leisten war, scheint nicht festzustehen: es ist wahrscheinlich, daß er bei der traditio puellae gegeben wurde, wenn die Ehefrau Kaufgeschäft war. Sicher ist, daß im Laufe der Zeit die Ehe den Kaufcharakter verloren hat [4]), denn schon in früher Zeit findet sich die Institution der Mitgift [1]), und diese widerspricht dem reinen Kaufgedanken. Der Vater pflegte wohl den Mohar an die Tochter zu geben. Sehr früh entstand auch das Institut der Ketubba, d. h. einer Schenkung für den Fall der Auflösung der Ehe, und so ist anzunehmen, daß der Kaufgedanke damals schon verblaßt war [5]). Ob schon ein schriftlicher Vertrag (Ketubba des heutigen Rechts, abgeleitet von Schreiben) bestand, ist fraglich [6]). Ob ein begrifflich von der Eheschließung getrenntes Rechtsinstitut des Verlöbnisses bestand, ist ungeklärt [7]). Vorbesprechungen werden wahrscheinlich schon in frühester Zeit stattgefunden haben. Daß diese Vorbesprechungen bald eine juristische Bedeutung erlangten, ist sicher [8]). So wurde z. B. die durch ein derartiges „Verlöbnis" begründete Treupflicht streng beachtet und Verletzungen als Ehebruch bestraft.

Zur Zeit der Mischna [9]) war der kaufrechtliche Charakter der Ehe verschwunden; aber wenn sich auch die Anschauungen ändern, so sind die juristischen Formen beständiger und können erhalten bleiben, trotzdem

---

1) Bialoblocki S. 23, 24 (für Araber S. 21): Keine Werbung um verlobtes Mädchen gestattet und wie die Einmischung in fremden Kauf betrachtet; Koschaker Sav. Z. Bd. 33 S. 389 ff., ferner die Zitate bei Neubauer S. 8 Anm. 4 Koschaker S. 150; Mitteis S. 268.

2) Neubauer, kurz zusammengefaßtes Ergebnis S. 218 ff., S. 20.

3) Neubauer, S. 140 und 206 ff.

4) Bialoblocki S. 24 und 25.

5) Neubauer, S. 25 und 26.

6) Neubauer, S. 179; Koschaker S. 111, 119, 125; Enc. J. Sp. 1174.

7) Neubauer, S. 188.

8) Koschaker Sav. Z. Bd. 33 S. 405, 415; Neubauer S. 185 ff.

9) Der von den Tannaiten, Schriftgelehrten, in den Jahren 200 vor bis 200 nach Chr. gesammelte Lehrstoff wurde von Rabb in der Mischna zusammengefaßt. Die Mischna bildet den ältesten Teil des Talmud. Eine ähnliche Zusammenfassung ist die Tossefta, eine Sammlung des Lehrstoffs tannaitischer Schriftgelehrter. Die Baraitha ist der nicht in die Mischna aufgenommene Lehrstoff der Tannaiten. An der Mischna arbeiteten die Amoräer von ca. 250 n. Chr. an und ihre Arbeit findet sich in

ihr Gehalt sich geändert hat [10]). Eine Vorbesprechung oder ein Verlöbnis scheint obligatorisch geworden zu sein, ebenso wurde anscheinend ein Vertrag aufgesetzt, der Bestimmungen über Höhe und Zahlungsweise der Mitgift, sowie über den der Frau zu gewährenden Unterhalt enthielt [11]). Zur Sicherung der Einhaltung des Vertrags wurden Konventionalstrafen ausgemacht [12]).

Die Zustimmung der Braut war zur Eheschließung notwendig geworden. Die Verlöbnisformel richtete sich in talmudischer Zeit direkt an die Frau: Sei mir verlobt [13]). Dies gilt aber nur für die volljährige Tochter, über die der Vater keine Gewalt mehr hatte. Bei dieser Verlobung verfügte die Tochter über sich selbst, war also Objekt und Subjekt des Geschäfts, was nach jüdischer Anschauung möglich ist [14]). Die Mitgift wurde anscheinend regelmäßig gegeben und bildete einen wesentlichen Anreiz zur Eheschließung, denn der Talmud wendet sich deutlich gegen die Geldheirat [15]).

Der Mohar verlor seine ursprüngliche Bedeutung [16]). Er war kein Kaufpreis mehr [17]). Bei den alten Samaritanern findet sich die Trennung des Mohars in den vor der Hochzeit und den nach Auflösung der Ehe zu zahlenden Teil [18]). Diese Trennung ist „altes Gut" und geht auf die „im Volke lebende Tradition" [18]) zurück. Wie sich bei den alten Samaritern der Mohar gespalten hatte, so ist dies auch bei den Juden geschehen. Die allmählich ausgebildeten Institute des Verlöbnisgeldes, der Ketubba und der Zulageketubba sind aus dem ursprünglich ungeteilten Mohar entstanden [19]). Das Verlöbnisgeld, der Kesef-Kidduschin, wurde vor der Hochzeit gegeben und schließlich begrifflich verselbständigt [20]);

---

der jüngeren Schrift des Talmud, der sogen. Gemara, die etwa um 500 n. Chr. abgeschlossen wurde. Das Recht wurde weiter entwickelt durch die Responsen der Gaonim, d. h. durch die Urteile der Oberhäupter jüdischer Akademien in Babylon und Palästina; später durch die Tossafisten (die die Zusätze zum Talmud verfaßten) im 11. bis 13. Jahrhundert namentlich in Deutschland und Frankreich. Vgl. Neubauer S. 2, 3 und 4.

10) Bialoblocki S. 25.

11) Enc. J. Ehe Sp. 229, 236.

12) Enc. J. Ehe Sp. 229, Deut 22, 24.

13) Neubauer S. 24.

14) Enc. J. Ehe Sp. 231, 239; Bialoblocki S. 25, Anm. 6 gibt zu, daß diese Ansicht bestritten ist. Vgl. dazu Neubauer, S. 26: „widersinnig".

15) Enc. J. Ehe Sp. 237.

16) Koschaker S. 133.

17) Koschaker Sav. Z. Bd. 33 S. 389 Anm. 4 und 5.

18) Bialoblocki S. 35.

19) Bialoblocki S. 35 ff.

20) Bialoblocki S. 36.

es wurde ein Erwerbsmittel. Der Rest des Mohars wurde zur Ketubba, der geschriebenen Schuld des Mannes [21]), zu der dann später die Ketubba-Zulage trat, die bei einer Scheidung nach Kohabitation zu zahlen war [21]). Neben das Verlöbnisgeld oder die Verlobung durch den Kesef [22]), der einen bestimmten Mindestwert hatte, traten noch die anderen Formen des Erwerbs der Frau durch Urkunde und Beischlaf, wie auch der Sklave durch Besitzergreifung erworben werden konnte [23]).

Schon in talmudischer Zeit war eine Vereinigung von Verlöbnis und Hochzeit völlig eingetreten [24]). Das Verlöbnisgeld war ja zu einem Erwerbsmittel geworden und damit war der Mohar auch begrifflich verschwunden; Urkunde und Beischlaf kamen außer Gebrauch als Erwerbsmittel [25]). Schon die ersten Amoräer hatten verlangt, daß die Trauungsformel einen deutlichen Erwerbswillen zum Ausdruck bringe [26]); in nachgaonischer Zeit war das Verlöbnisgeld ein einfacher Ring [27]), ein Symbol für die früher zu übergebende Geldsumme, geworden. Ohne die Zustimmung der Frau zur Eheschließung war die Ehe nichtig, trotz Uebergabe des Rings, anders als beim Kaufgeschäft, wo trotz eines Willensmangels bei stattgehabter Zahlung das Geschäft gültig war (ein durch Drohung zustande gekommener Kauf wurde mit der Kaufpreiszahlung gültig), ein deutlicher Beweis dafür, wie sehr sich die Auffassung der Ehe von dem Begriff des Kaufes gelöst hatte, trotz Beibehaltung der alten Abschlußform. Nach der Trauung aber verlangte die Sitte, daß der Bräutigam der Braut Geschenke übergebe [28]), ohne daß dazu eine rechtliche Verpflichtung bestanden hätte. Die Hochzeit selber kam durch die Vermittlung des Vaters der Braut zustande, er handelte kraft Vollmacht seiner Tochter. Es war Sitte, eine derartige Vollmacht zu erteilen, denn „es gab keine Ungezogenheit unter den jüdischen Töchtern, daß sie etwa sprächen: Diesen will ich oder jenen, sondern sie richten sich in allem nach ihrem Vater“ [29]). Das galt zur Zeit der Gaonim, und in jener Zeit wurden auch die minderjährigen Mädchen immer noch vom Vater zur Ehe gegeben, wobei dieser sich anscheinend dafür bezahlen ließ [30]). Es

---

21) Enc. J. Ketubba Sp. 1177.
Bialoblocki S. 35.

22) Neubauer S. 6, insbes. Anm. 1.

23) Bialoblocki S. 25; Neubauer S. 6; Koschaker Sav. Z. Bd. 33 S. 388, S. 389 Anm. 4; Enc. J. Ehe Sp. 238.

24) Koschaker Sav. Z. Bd. 33 S. 415; Neubauer S. 184 ff.; Enc. J. Ehe Sp. 240.

25) Koschaker Sav. Z. Bd. 33 S. 388 Anm. 5; Enc. J. Ehe Sp. 238.

26) Enc. J. Ehe Sp. 238.

27) Enc. J. Ehe Sp. 239.

28) Enc. J. Ehe Sp. 240.

29) Bialoblocki S. 26, 27; Enc. J. Ehe Sp. 241.

30) Enc. J. Ehe Sp. 241; Bialoblocki S. 30 ff.; a. a. Neubauer S. 25: das

ist möglich, daß diese Art der Eheschließung mehr ein Sklavinnenkauf war als Ehe. Anscheinend zwang die unsichere Zeit und die Gefahr des Vermögensverlustes die Väter, ihre Töchter beizeiten an den Mann zu bringen und es ist möglich, daß sie daher die minderjährige Tochter zur Ehe gaben, unter Mitgabe der Mitgift als Lohn für den Mann, der seinerseits eine hohe Ketubba für den Fall der Auflösung der Ehe zu zahlen versprechen mußte; auf diese Weise übertrug der Vater das Risiko für die Tochter auf deren Mann. Die Ketubba jener Zeit [31]) hatte übrigens sich wieder in die Hauptketubba und in die sogenannte Zulageketubba gespalten. Die Hauptketubba war bei jeder Scheidung zu leisten, die Zulageketubba dagegen nur bei einer Scheidung nach stattgehabter Beiwohnung [32]).

Heute geht die Zeremonie der Eheschließung etwa so vor sich: Braut und Bräutigam treten unter einen Trauhimmel, die Chuppa [33]), wie er im Volksmund heißt. Dort überreicht der Bräutigam der Braut einen Ring und dann werden über einem Becher Wein die Verlöbnissegenssprüche gesagt, danach werden über einem weiteren Becher Wein die Hochzeitsbenediktionen gesprochen und dann wird das Brautpaar in ein leerstehendes Zimmer geführt, wo ein Imbiß bereitsteht und dort wird es für eine Zeit allein gelassen [34]). Das bedeutet allein Chuppa im halachischen Sinn. Unter Halacha versteht man die religionsgesetzliche Norm oder das Religionsgesetz selber. Die Chuppa (Gemach) ist vollendet nach Ablauf einer für den Beischlaf ausreichenden Frist [35]). Indessen ist dies bestritten. Gegen Maimonides behaupten andere Gelehrte, daß der Eintritt der Frau in das Haus des Mannes mit Heiratsabsicht genüge, um die Chuppa im halachischen Sinn zu erfüllen [36]).

Bei diesen Zeremonien ist die Ketubba [37]) zu verlesen, die der Mann anzufertigen hat. Es handelt sich hierbei um den Ehekontrakt des jüdischen Rechts und dieser Kontrakt ist eine erforderliche Bedingung zur Gültigkeit der Eheschließung: indessen ist sein Inhalt z. T. vorgeschrieben, namentlich da, wo es sich um „gerichtliche Bestimmungen" handelt [38]): Hier entsteht Recht und Pflicht auch ohne Vertrag, evtl. sogar

---

Verlöbnisgeld war sehr gering, also kein Kauf. S. 159 ff.: der Vater handelte als gesetzlicher Vertreter.

31) Enc. J. Ketubba Sp. 1178; Bialoblocki S. 35, 36.

32) Bei den Mohamedanern blieb der Mohar oder Mahr ganz erhalten, aber er trägt die verschiedenen Züge der jüdischen Ketubba nach Bialoblocki S. 34 ff.

33) Enc. J. Chuppa Sp. 573.

34) Enc. J. Chuppa Sp. 576.

35) Enc. J. Chuppa Sp. 575 mit Zitaten.

36) Enc. J. Chuppa Sp. 575.

37) Enc. J. Ehe Sp. 243, 245; Enc. J. Ketubba Sp. 1176 ff.

38) Enc. J. Ketubba Sp. 1178.

gegen die schriftliche Abmachung unvermeidlich und von Gerichts wegen. In bestimmtem Maß jedoch gilt Vertragsfreiheit, wie unten näher erörtert wird.

Wenn es der örtlichen Gewohnheit nach nicht üblich ist, einen schriftlichen Vertrag anzufertigen, dann macht das Fehlen des Vertrags die Ehe nicht ungültig, denn die gerichtlichen Bestimmungen gelten ja auch ohne schriftliche Festlegung, wir würden sagen: von Gesetzes wegen [39]). In Palästina ist ein schriftlicher Vertrag notwendig, wie mir mitgeteilt wurde.

Die Ketubba.

Die Ketubba oder der Ehekontrakt [40]) hat seinen Namen von der in ihm festgesetzten Ketubba, die sich aus dem Mohar entwickelt hat. Ketubba bedeutet also das eine Mal den Kontrakt und das andere Mal die für den Fall der Auflösung der Ehe zu leistende Geldsumme [41]). Daneben aber werden in diesem Kontrakt auch die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Gatten geregelt.

Weil durch die Ketubba der Güterstand des jüdischen Rechts als ein vertraglicher Güterstand anzusehen ist, muß auf die Ketubba näher eingegangen werden. Zunächst soll die Form der Ketubba geschildert und dann soll ihr Inhalt untersucht werden.

Es ist erforderlich [42]), die genaue Bezeichnung nach Namen und Stand des Bräutigams und der Braut, die Angabe der Zeugen, das Datum, die Höhe der Mitgift [42]), auch wenn die Braut keine mitbrachte, denn in diesem Fall werden bloß kein Zahlen angegeben (eine Höflichkeitsform), die Aussteuer [42]), d. h. all das, was die Frau an Schmuck, Möbeln etc. in die Ehe mitbrachte, die Höhe der Ketubba und der Zulageketubba, die Belastung des ehemännlichen Vermögens zur Sicherung der Frauenansprüche und schließlich die Erklärungen der Zeugen, daß sie den Ehemann zur Einhaltung dieses Vertrages richtig durch Mantelgriff verpflichtet hätten [43]). Die Ketubba enthält weiter die Unterschrift der

---

39) Enc. J. Ehe Sp. 243.

40) Enc. J. Ehe Sp. 243.

41) Enc. J. Ketubba Sp. 1174.

42) Enc. J. Ketubba Sp. 1182, 1185.

43) Enc. J. Eigentum Sp. 345: Der Mantelgriff ist eine aus dem Tausch entstandene Form der Uebertragung des Eigentums, eine Art des Erwerbs, der formellen Verpflichtung. Ursprünglich ging beim Tausch durch das Ergreifen der Gegenleistung sofort das Eigentum an der Leistung über und umgekehrt. Allmählich wurde diese Form des Ansichziehens symbolische Form der Uebertragung des Eigentums an Sachen: der Veräußerer übertrug dem andern das Eigentum an einem Tuch mit der Rückübereignungsverpflichtung und dadurch erwarb der

Zeugen. Sie ist nach jüdischer Auffassung ein rein zivilrechtlicher Vertrag. Aus diesem Grunde bestehen auch keine religionsgesetzlichen Bedenken gegen die Ausschmückung der Urkunde und sie ist daher in der Regel schön verziert und geschmückt [44]).

Die Ketubba handelt selber in erster Linie von der Ketubba, d. h. der Geldsumme, die bei Auflösung der Ehe zu zahlen ist. Es ist dies also die Schuldverschreibung des Mannes zugunsten der Frau für den Fall der Auflösung der Ehe und im Interesse der Frau erlassen, die gegen die leichte Möglichkeit der Scheidung geschützt werden soll [45]). Aus dieser Interessenabwägung heraus sind die anderen Bestimmungen über die Ketubba leicht zu verstehen, so die Bestimmung, daß der Mann die Frau auch nicht eine Stunde lang ohne Ketubba halten darf, und daß bei Verlust der Ketubba sofort eine neue anzufertigen ist. Ehe sie nicht angefertigt worden ist, dürfen die Gatten nicht zusammenleben. Beischlaf ohne Ketubba ist Unzucht [46]).

Die Frau darf ihre Ansprüche aus der Ketubba wirksam an Dritte zedieren, denn dadurch wird der Zweck der Schuldverschreibung, nämlich die Sicherstellung der Frau, nicht vereitelt [47]). Scheidet sich der Mann von der Frau, dann muß er zahlen; ob an Dritte oder an seine Frau, ist gleichgültig. Der Zweck der Ketubba würde indessen verfehlt sein, wenn der Mann lediglich Bürge sein dürfte, oder wenn ein anderer sich zur Leistung der Ketubba verpflichten würde. Der Ehemann könnte sich in diesen Fällen leichter scheiden lassen als es dem Sinn der Ketubba entspricht. Aus diesen Gründen ist auch der Verzicht auf die Hauptsumme der Ketubba schlechthin nichtig [48]). Der Verzicht ist aber wirksam in Beziehung auf die Zulageketubba.

Zulageketubba ist derjenige Teil der Gesamtketubba, den der Mann der Hauptketubba hinzufügt („aus Liebe zu seiner Frau" d. h. also Schenkung). Er ist rechtlich von der Hauptketubba getrennt, denn die Frau behält ihn, auch wenn sie den Anspruch auf die Hauptketubba verlieren sollte: sie verliert jedoch Haupt- und Zulageketubba, wenn sie durch Anordnung der Rabbiner mit dem Verlust der Mitgift bestraft werden sollte (evtl. wegen ehewidrigen Verhaltens). Wann die Zulageketubba entstanden ist, läßt sich chronologisch nicht genau nachweisen.

---

andere das Eigentum an dem zu übertragenden Objekt. Die Uebertragung des Tuchs und seine Rückgabe geschieht durch Mantelgriff: er ist der nach jüdischem Recht nötige formelle Abschließungsakt. Vgl. auch Neubauer S. 146.

44) Enc. J. Ketubba Sp. 1186.

45) Enc. J. Ketubba Sp. 1177,1178.

46) Enc. J. Ketubba S. 1180.

47) Enc. J. Ketubba S. 1180.

48) Enc. J. Ketubba Sp. 1180.

Aber es ist wahrscheinlich, daß die Brautgeschenke, die ja nach der Verlobung gegeben wurden, mit hereinspielen [49]).

Die Hauptketubba war nach festen Sätzen bestimmt und betrug für eine Jungfrau mindestens 200 Sus. Das entsprach dem Wert einer Silberlegierung im Verhältnis 1 : 8, wenn sie ein Gewicht von 96 Gerstenkörnern hatte. Jedoch haben andere verlangt, daß der Sus in vollem Silber bestehe, da die Ketubba auf die Bibel zurückführe und exegetisch aus ihr hergeleitet werden könne. Es handle sich um die Jungferngabe von 50 Schekel, was etwa 200 Sus entspreche. Jedoch ist die Halacha anderer Ansicht und behandelt die Ketubba als rabbinisches Gebot. Für die Witwe war der Mindestsatz eine Mine [50]). Erhöhungen dieser Sätze waren jederzeit zulässig.

Fehlt in der Ketubba eine Bestimmung über die Höhe der zu leistenden Ketubba, so ist die ortsübliche Summe zu entrichten [51]).

Eine Erhöhung oder Minderung der Summe kann während der Ehe eintreten, auch ohne daß darüber vertragliche Abmachungen getroffen worden sind [52]). Die Verletzung der ehelichen Pflichten, insbesondere die Verweigerung der Beiwohnung, mindert den Anspruch der Frau. Die Verweigerung seitens des Mannes erhöht ihren Anspruch jedoch anscheinend nicht in demselben Verhältnis.

Für den Anspruch der Frau auf die Ketubba haftet das gesamte Mannesvermögen kraft der Simeon b. Schatach-Klausel generalhypothekarisch [53]). Ursprünglich sollte nämlich die Ketubba deponiert werden, da aber diese Deponierung nicht genügte, um die Interessen der Frau zu wahren, bestimmte Simeon b. Schatach, daß das Mannesvermögen generalhypothekarisch hafte. In talmudischer Zeit wurden von dieser Haftung nur die Immobilien des Mannes ergriffen. Die Frau konnte also die vom Mann veräußerten Gegenstände zum Schaden des Erwerbers vindizieren. In Gaonischer Zeit erstreckte sich die Haftung auch auf die dem Mann gehörenden beweglichen Sachen. Bewegliche Sachen, die zur generalhypothekarischen Belastung geeignet waren, wurden wahrscheinlich auch schon vorher von der Haftung ergriffen. Das Neue ist, daß auch die ungeeigneten beweglichen Sachen von der Haftung ergriffen wurden, allerdings nur, wenn sie sich noch im Eigentum des Mannes befanden [54]).

———

49) Enc. J. Ehe Sp. 245; Enc. J. Ketubba 1177, 1178.

50) Enc. J. Ketubba 1180; Enc. J. Ehe Sp. 245, 246.

51) Enc. J. Ketubba Sp. 1180.

52) Enc. J. Ketubba 1181; Enc. J. Ehe Sp. 245.

53) Enc. J. Ehe Sp. 246; Enc. J. Ketubba 1181.

54) Enc. J. Ketubba 1177 und 1181: Von dem Mantel, den der Mann auf dem Leibe trägt, soll die Frau sich bezahlt machen dürfen.

Der Anspruch der Frau wird mit der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod fällig [55]). Es ist klar, daß bei einer hohen Ketubba dem Manne die Scheidung unmöglich ist (die Rabbiner rieten für einen solchen Fall, wenn die Frau dem Manne Verdruß bereite, ein Nebenweib zu nehmen, was nach jüdischer Anschauung möglich ist; allerdings nicht bei allen Juden). Beim Tod des Mannes haften die Erben für die Ketubba der Frau.

Mit der Geltendmachung der Ketubbaforderung geht die Witwe ihres Unterhaltsanspruchs verlustig [56]).

Der Mann kann sich seiner Verpflichtung, die Heilungskosten für eine Krankheit seiner Frau zu tragen, dadurch entziehen, daß er ihr die Ketubba auszahlt. Das gilt jedoch als schimpflich und ist nur bei langer Kranheit zulässig [57]).

Ebenso kann sich der Mann seiner Verpflichtung zur Auslösung seiner Gattin aus der Gefangenschaft durch Hingabe der Ketubba entziehen, wenn er sie schon einmal ausgelöst hat [58]). Dieser Fall hat heute nur mehr geringe Bedeutung.

Rechte und Pflichten der Gatten.

Neben der Regelung der Ketubba enthält der Ehekontrakt Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Ehegatten [59]). Es werden aber die persönlichen und vermögensrechtlichen Pflichten nicht scharf von einander getrennt. Der Grund dafür ist, daß diese beiden Pflichtgruppen nach jüdischem Recht in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen [60]). Es folgen aus persönlichen Pflichten vermögensrechtliche Vergünstigungen und aus dem Verzicht auf gewisse persönliche Pflichten Aenderungen des Güterstandes. Daher darf diese Arbeit nicht an den persönlichen Rechtsfolgen der Ehe vorübergehen, soweit sie in Beziehung zu der güterrechtlichen Seite der Ehe stehen.

Ursprünglich bestanden drei Hauptpflichten für den Mann, die aus der Bibel abgeleitet werden, nämlich die Pflicht des Mannes und das Recht der Frau auf Ernährung, Kleidung und ehelichen Verkehr [61]).

Zu diesen drei alten Pflichten sind nun im Laufe der Zeit sieben weitere Pflichten von den Rabbinern hinzugefügt worden [62]). Diese sind:

---

55) Enc. J. Ketubba 1181; Enc. J. Ehe Sp. 247.

56) Enc. J. Ketubba 1181.

57) Enc. J. Ehe Sp. 246.

58) Enc. J. Ehe Sp. 247.

59) Enc. J. Ehe Sp. 243; Enc. J. Ketubba Sp. 1179, 1180.

60) Enc. J. Ehe Sp. 243 Nr. 3.

61) 2. Mose 21, 10: Gibt er ihm aber eine andere, so soll er an ihrer Nahrung, Kleidung und Eheschuld nichts abbrechen.

62) Enc. J. Ehe Sp. 243.

1. Festsetzung der Grundsumme der Ketubba für Jungfrauen und Witwen auf 200 Sus bezw. 1 Mine.
2. Aerztliche Behandlung der Frau im Krankheitsfall.
3. Auslösung der Frau aus der Gefangenschaft.
4. Bestattungspflicht.
5. Unterhaltsanspruch der Witwe gegen die Erben des Ehemannes.
6. Unterhaltsanspruch der Töchter gegen die Erben ihres Vaters.
7. Anspruch der Söhne der Frau auf Aussonderung des Ketubbabetrags der Mutter aus dem Nachlaß des Vaters.

Dafür erhielt der Mann weitgehende Rechte der Frau gegenüber, nämlich die Nutznießung an ihrem Vermögen, das Recht auf ihren Erwerbsertrag, auf ihren Fund und schließlich auf ihren Nachlaß [62]). Dabei stehen Unterhaltspflicht und das Recht auf den Arbeitsertrag, Auslösungspflicht und Nutznießungsrecht, Bestattungspflicht und Nachlaßerwerb im Austauschverhältnis. Jedoch ist daraus nicht zu entnehmen, daß die Frau auf ihr Recht auf Bestattung und Auslösung verzichten kann [64]). Sie kann dies nur, wenn sie nicht in der Absicht, dem Manne den Nachlaß oder die Nutznießung zu entziehen, verzichtet [63]). Schlechthin unverzichtbar ist die Verpflichtung zum ehelichen Verkehr und die Leistung der Grundsumme der Ketubba [63]).

In erster Linie sind für die Ehe die persönlichen Rechtsbeziehungen maßgebend; daher sollen sie hier auch zuerst erörtert werden. Die Unterhaltsverpflichtung des Mannes wird bestimmt durch den Grundsatz, daß die Frau durch ihre Heirat nicht in ihrem Stande sinken, wohl aber steigen kann. Es entscheidet daher für das Maß des Unterhaltsanspruchs der Frau ihre soziale Position, wenn nicht der Mann eine höhere gesellschaftliche Stellung haben sollte. Wie der Unterhalt im Einzelnen zu gewähren ist, entscheidet die Ortssitte. Der Mann muß am Freitag mit seiner Frau speisen. Er ist nicht verpflichtet, ihr Schönheitsmittel zu beschaffen, wenn er abwesend ist.

Kommt der Mann in Vermögensverlust, [63]) so muß die Frau sein Schicksal teilen, solange er ihr den notdürftigen Unterhalt gewähren kann. Ist er dazu nicht mehr in der Lage, dann kann sie sich scheiden lassen und er ist verpflichtet, die versprochene Ketubba sobald wie möglich auszuzahlen.

Wenn der Mann seiner Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts nicht nachkommt, dann darf die Frau insoweit Schulden eingehen als er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Für diese Schulden haf-

---

63) Enc. J. Ehe Sp. 244.

Indessen findet sich in alten Ketubbaverträgen ein vertraglicher Verzicht auf die Hälfte der Ketubba, was anscheinend möglich war.

64) Der Verzicht auf Auslösung wäre besonders praktisch, s. unten S. 62 Anm. 68.

tet der Mann. Aber eine Unterhaltsforderung für die Vergangenheit wird nicht gewährt [65]).

Der eheliche Verkehr ist eine weitere Verpflichtung des Ehemannes. Es ist verständlich, daß dieser Teil der persönlichen Beziehungen der Gatten hier wie im islamitischen Recht ausführlich geregelt wurde, denn beide Rechtsordnungen kennen die Mehrehe. Es bestand also für beide Rechtsordnungen das Problem der Abgrenzung der Interessen der verschiedenen Frauen. Da jedoch die Verpflichtung zum ehelichen Verkehr mit der Ketubba zusammenhängt und dort bereits erörtert worden ist, genügt hier der Hinweis auf das Recht der Frau, einmal in der Woche Verkehr zu haben. Der Mann ist dieser Verpflichtung nur zum Zweck des Thorastudiums entbunden. Zu einer Reise bedarf er daher der Genehmigung der Frau, will er sich nicht der Gefahr aussetzen, daß ihre Ketubba sich durch seine Nichterfüllung des Ehevertrags erhöht, bezw. daß sie sich von ihm scheiden läßt und ihn zur Auszahlung der Ketubba zwingt [66]).

Die Heilungspflicht des Mannes ist ebenfalls eine persönliche Rechtspflicht und bei der Ketubba erwähnt worden [67]). Die Auslösungspflicht [68]) ist eine sogenannte „gerichtliche Bestimmung", d. h. sie besteht, auch wenn darüber nichts vereinbart worden ist. Das Lösegeld kann den Ketubbabetrag überschreiten. Bei einer erneuten Gefangenschaft der Frau darf aber der Mann durch Hingabe der Ketubba sich seiner Auslösungspflicht entledigen.

Die Bestattungspflicht zwingt auch den Aermsten in Israel, daß er mindestens zwei Flötenbläser und ein Klageweib nehme [69]).

Die Fälle 5, 6 und 7 werden besser später erörtert, weil sie von einer aufgelösten Ehe sprechen.

Soweit nun in einer Ehe nichts anderes vereinbart ist, gelten die eben beschriebenen Rechte und Pflichten für das persönliche Verhältnis der Gatten. Durch die persönlichen Beziehungen wird aber der eheliche Güterstand stark beeinflußt. Dieser Güterstand ist ein gesetzlicher Güterstand (gerichtliche Bestimmung), soweit nicht die Parteien von der Parteiautonomie Gebrauch gemacht haben.

Der Güterstand ist der deutschen Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau ähnlich, soweit er nicht durch Vertrag von den Parteien abweichend gestaltet worden ist. Die vertragsmäßige Aenderung soll später erörtert werden. Zunächst wird der gesetzliche Güterstand geschildert.

---

65) Enc. J. Ehe Sp. 244.
66) Enc. J. Ehe Sp. 245.
67) Enc. J. Ehe Sp. 246.
68) Enc. J. Ehe Sp. 247.
69) Enc. J. Ehe Sp. 245.

Der Brautvater ist verpflichtet, seiner Tochter eine Aussteuer[70]) und eine Mitgift[71]) zu gewähren. Die Aussteuer ist in Geld zu gewähren und soll zur Ausstattung der Tochter mit Kleidern und Schmuck dienen. Der Minimalsatz beträgt für eine Waise 50 Sus und ist aus der Armenkasse zu zahlen, wenn ihr gegen den väterlichen Nachlaß gerichteter Anspruch auf Auszahlung eines Zehntels dieses Nachlasses nicht ausreicht[72]). Die Mitgift zu gewähren war eine Sitte, aber keine rechtliche Verpflichtung, die indessen für das Zustandekommen einer Ehe sehr bedeutsam war, wie schon der Talmud zeigt, wenn er sich gegen die Geldheirat wendet. Der Bräutigam pflegte das Doppelte oder Eineinhalbfache der Mitgift als Ketubba zu bestimmen: wenn die Mitgift aus verbrauchbaren Sachen bestand, nur vier Fünftel des Werts.

Aus dem Mannesgut einerseits, und der Mitgift, sowie sonstigem eingebrachten Gut andererseits setzen sich die Gütermassen des Güterstandes zusammen. Der Mann ist bald Eigentümer der Mitgift, bald ist er nur Verwalter: einmal hat er die Nutzung ohne Vergütungsrecht, bald hat er eine Nießbraucherstellung, alles Erscheinungen des Rechts, um in einer Gemeinschaft die Interessen beider Teile gegen die Interessen der Gemeinschaft abzugrenzen.

Die Gütermassen sind das Mannesgut, das durch die Ehe unberührt bleibt, und das Frauengut, das aus der Mitgift und dem eingebrachten Gut besteht und durch die Ehe unter die Nutznießung des Mannes kommt und schließlich als Vorbehaltsgut der Frau, über das der Mann keine Rechte hat.

Das Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut ist alles Gut, das der Mann seiner Frau während der Ehe schenkungshalber zuwendet[73]) und die Früchte dieses Guts, denn an diesem Gut hat der Mann kein Nutzungsrecht.

Wird der Frau von dritter Seite während der Ehe etwas zugewendet mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß der Mann keine Rechte daran haben solle, so ist die Klausel insoweit unwirksam, als der Mann die Nutznießung erwirbt, es sei denn die Verwendungsart wäre durch den Schenkenden ausdrücklich bestimmt worden[74]).

Ueber das Vorbehaltsgut verfügt die Frau frei von irgendwelchen Beschränkungen nach Belieben. Den Gläubigern der Frau steht es zur Pfändung offen.

---

70) Enc. J. Ehe Sp. 248.

71) Enc. J. Ehe Sp. 249.

72) Enc. J. Ehe Sp. 249.

73) Enc. J. Ehe Sp. 250 mit Zitaten (B. Bat. 51 b).

74) Enc. J. Ehe Sp. 250, zit. Ned. 88a, Maimonides II. Sechija u Mattana III, 13 f.

Das eingebrachte Gut.

Das eingebrachte Gut der Frau zerfällt in zwei Gütermassen, die beide unter der Nutzung des Mannes stehen als Ausgleich für seine Auslösungspflicht. Man unterscheidet die „Güter des eisernen Kleinviehs" (eisern Gut) und die Meluggütermasse. Für die Güter des eisernen Kleinviehs haftet der Mann, für die Meluggüter dagegen nicht.

a) Die Güter des eisernen Kleinviehs:

Das im Ehekontrakt genau bezeichnete eingebrachte Gut der Frau wird im allgemeinen dem Manne zum Eigentum überlassen, sodaß er darüber verfügen kann, wofür dann der Mann seinerseits verpflichtet wird, dieses Gut vollständig zurückzugeben, wenn die Ehe aufgelöst werden sollte [75]). Es ist aber auch häufig der Fall, daß das Gut im Eigentum der Frau bleibt und daß der Mann es nur verwaltet und nutzt unter der Verpflichtung zur vollständigen Rückgabe bei Auflösung der Ehe.

Wesentlich ist, daß für diese Verpflichtung das gesamte Mannesvermögen generalhypothekarisch haftet [76]). Eisern Gut ist also dasjenige Frauengut, für dessen Rückgabe der Mann mit seinem Vermögen generalhypothekarisch haftet.

Der Besitz dieses Gutes steht dem Eigentümer zu. Das jüdische Recht kennt nämlich kein gesondertes Institut des Besitzes. Es kennt nur die Besitzergreifung, die Chasaka, die als Mittel zur Eigentumserwerbung fungiert. Daneben hat Chasaka noch die Bedeutung der Rechtsvermutung. Besitz und Eigentum sind also nicht getrennt [77]).

Die Verwaltung des eisernen Guts steht nun nicht dem Mann allein zu, sofern es sich um „Verfügungen" darüber handelt [78]). Es ist zu beachten, daß die deutsche Trennung von Verfügung und Verpflichtung dem jüdischen Recht in diesem Maße nicht bekannt ist. Verfügung ist daher nicht technisch zu verstehen. Die Gatten verfügen gemeinschaftlich über das eiserne Gut. Bei einem Verkauf war sogar nötig, daß die Frau mit der Zustimmung des Ehemanns kontrahierte [79]). Jetzt ist aber diese Bestimmung nicht mehr in Kraft: ein durch den Mann über eine bewegliche Sache geschlossener Kaufvertrag behält seine Gültigkeit [80]). Die sonstigen Verwaltungsgeschäfte hat der Mann vorzunehmen; er schließt die Erwerbsgeschäfte ab, nimmt Erklärungen entgegen, die sich auf das eiserne Gut beziehen und führt die nötigen Prozesse. Ist er nicht der

---

75) Enc. J. Ehe Sp. 250.

76) Enc. J. Ehe Sp. 250, zit. Jeb. 66a.

77) Enc. J. Chasaka.

78) Enc. J. Ehe Sp. 249.

79) Enc. J. Ehe Sp. 249 zit. B. Bat. 49 b.

80) Enc. J. Ehe Sp. 249 zit. j. Ket VI 30 d.; jJeb. VII, 8a; Maimonides H. Ischut XXII 16.

Eigentümer des eisernen Gutes, dann bedarf er zu seinen Handlungen einer Vollmacht.

Die Nutznießung am eisernen Gut hat der Mann und diese Nutzniessung soll ihm ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden können [81]). Daher braucht auch die Frau, die weiterhin Eigentümerin des eisernen Gutes geblieben ist, die Zustimmung des Mannes zu einer Disposition über das Gut. Mangels dieser Zustimmung wird der Dritte nicht geschützt, denn wer von einer Frau kauft, muß damit rechnen, daß sie verheiratet ist.

Welchen Nutzen der Mann vom eisernen Gut hat, ist Sache seines Geschicks. Seine Nutznießung ist praktisch ein Ausgleich für die Ehelasten.

Eine Sicherung gegen Mißbrauch der Nutznießung scheint nicht zu bestehen. Sie ist auch nicht nötig, da die Verwaltung gemeinschaftlich vor sich geht. Auf diese Weise hat die Frau immer die Möglichkeit, einer unzweckmäßigen Handlung entgegenzutreten.

Es ist klar, daß die Gatten einander zur ordnungsmäßigen Verwaltung im Interesse einer möglichst großen Ausnützung des eisernen Gutes verpflichtet sind.

b) Die Meluggütermasse.

Die in dem Ehekontrakt nicht genau bezeichneten, von der Frau eingebrachten Güter bleiben ihr Eigentum, und für diese Gütermasse übernimmt der Mann keine Haftung [82]). Man nennt diese Güter Melug- oder Rupfgüter [83]) oder man leitet den Ausdruck Melug von dem assyrischen mulugu = Mitgift [84]) ab. An diesen Gütern erwirbt der Mann kein Eigentum, sondern er hat nur ein Nutzungsrecht. Diese Nutzung kann ihm die Frau nicht gegen seinen Willen entziehen.

Die Meluggüter entstehen mit der Heirat, d. h. mit der Vollendung der Ehe durch die Chuppa im halachischen Sinn [85]) beginnt das Nutzungsrecht des Mannes an den Meluggütern, ohne daß von diesem Zeitpunkt ab die Frau an dem Nutzungsrecht etwas ändern kann [86]). Vor der Ehe ist die Frau frei in der Verfügung über ihre Güter; was sie vor der Ehe verkauft, wird nicht Meluggut. Jedoch kann die Frau einen Verkauf rückgängig machen, um das Gut der Nutznießung des Mannes zuzuführen [87]).

---

81) Enc. J. Ehe Sp. 249: B. Talmud für Auslösungspflicht; j. Talmud bessere Eignung des Mannes zur Vermögensverwaltung.

82) Enc. J. Ehe Sp. 249, 250 ff.

83) Enc. J. Ehe Sp. 249; j. Talmud Jeb.VII, 8a.

84) Enc. J. Ehe Sp. 250 mulugu = Mitgift.

85) Enc. J. Chuppa Sp. 574 zit. Ket 48 b, 56a. Kid 5a—6a.

86) Enc. J. Ehe Sp. 250.

87) Enc. J. Ehe Sp. 250, zit. Ket 79a.

Was der Frau zugewendet wird, fällt in die Melugmasse, wenn nicht der Mannesausschluß und (!) die Verwendungsart ausdrücklich bestimmt werden[88]). Geld wird daher Meluggeld: der Mann soll es in Grundstücken anlegen und nicht in sein Geschäft stecken[89]).

Das Problem dieser Gütermasse ist in der Abgrenzung der Frauenin teressen am Eigentum über die Gütermasse von den Mannesinteressen an der Nutznießung zu suchen. Es ist klar, daß die Frau als Eigentümerin allein verfügungs- und verpflichtungsbefugt ist, daß sie die Rechte dieser Masse geltend machen kann, daß sie die Adressatin für Erklärungen gegenüber dieser Gütermasse ist, aber es ist auch klar, daß der Mann durch die Verfügungsberechtigung nicht in seiner Nutznießung geschädigt werden soll. Da er für die Meluggüter nicht haftet, ist eine Zustimmung zu den Rechtsgeschäften der Frau nicht erforderlich. Andererseits soll ihm aber durch diese Rechtsgeschäfte seine Nutznießung nicht entzogen werden. Infolgedessen ist der Verkauf der Frau oder ihre sonstige Verfügung zum Nachteil des Dritten dem Manne gegenüber in Ansehung der Nutzungen des Meluggegenstandes unwirksam[90]). Der rechtmäßige Erwerber eines Melugvermögensstückes muß sich gefallen lassen, daß der Mann die Früchte erntet und ihm entzieht. Ja noch mehr: er muß damit rechnen, daß mangels anderer Abmachungen mit dem Mann dieser beim Tode der Frau seinen Anspruch auf den Nachlaß der Frau auch ihm gegenüber geltend macht. Es ist daher Vorsicht im Verkehr mit Frauen geboten.

Durch die relative Unwirksamkeit der Frauenverfügungen ist das Nutzungsrecht des Mannes hinreichend gesichert, ohne daß die Frau ihre Stellung als Eigentümerin oder Verwalter verloren hat. Allerdings ist dies nur eine theoretische Angelegenheit, denn die Frau wird dem gutgläubigen Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig werden, wenn sie ihm Meluggegenstände ohne den Verzicht ihres Mannes auf die Nutznießung verkauft.

c) Die Schuldenhaftung.

Die Frage ist nun, wie sich die Schuldenhaftung gestaltet[90]). Der Mann haftet für Mannesschulden mit seinem ganzen Vermögen, also einschließlich der gezogenen Nutzungen des Frauengutes. Für Frauenschulden haftet er grundsätzlich nicht. Aber es gibt eine Ausnahme, die bereits bei der Unterhaltsverpflichtung des Mannes erwähnt worden ist. Der Mann haftet nämlich für die Schulden der Frau, die sie für ihren Unterhalt macht, wenn die Aufwendungen der Frau im Rahmen des Erlaubten bleiben. Diese Haftung erfolgt aus der Unterhaltsverpflichtung.

---

88) Enc. J. Ehe Sp. 250, zit. Kid 23 b; jKet VI, 30c.
89) Enc. J. Ehe Sp. 250.
90) Enc. J. Ehe Sp. 250.

Diese aber ist eine Folge davon, daß der Mann den Arbeitserwerb der Frau erhält [91]).

Die Frau ist nämlich zur Arbeit verpflichtet, wenn sie ihren Unterhalt vom Manne empfängt. Jedoch ist diese Arbeitspflicht keine absolute, denn sie mindert sich, wenn der Mann vermögend ist, oder wenn die Frau Sklavinnen mitbringt. Sklavinnen kann sie heutzutage nicht mehr mitbringen, daher wird an deren Stelle das Mittel treten, durch das man heute Arbeit leisten läßt, der Arbeitsvertrag mit Dienstboten, und die Möglichkeit, diese zu bezahlen. Die Frau wird von der Arbeitspflicht frei, wenn sie auf den Unterhalt verzichtet [92]). Die zu leistende Arbeit wird sich nach der Befähigung der Frau und den gegebenen Verhältnissen richten: meist wird die Arbeit in der Unterstützung des Mannes in seinem Geschäft bestehen, jedoch hat die Frau das Recht, Arbeiten, die ihre Schönheit beeinträchtigen würden, zurückzuweisen. Aber selbst wenn die Frau 100 Sklavinnen mitbrächte, so kann sie der Mann doch zum Spinnen anhalten, weil Müßiggang zur Unzucht führt [92]). Aus dieser Wechselbeziehung zwischen Unterhalt und Arbeitserwerb erklärt sich die Manneshaftung für Unterhaltsschulden der Frau [93]).

Der Mann haftet weder für deliktische noch für vertragliche Schulden der Frau. Es ist aber die Frage, ob die Gläubiger in das Vorbehaltsgut und in die Nutzgüter vollstrecken können, und ob sich der Mann eine derartige Vollstreckung gefallen lassen muß [94]).

Das Vorbehaltsgut oder das nutzungsfreie Gut der Frau haftet stets den Gläubigern der Frau. Sie können nach Belieben in dieses Gut vollstrecken.

Die Güter des eisernen Kleinviehs und die Meluggüter haften den Gläubigern nicht. Eine Vollstreckung würde ja das Nutzungsrecht des Mannes hindern. Daher ist die Vollstreckung praktisch wertlos und verboten. Der Gläubiger kann die Frau zwingen, ein Melugvermögensstück an ihn zu übertragen. Bezüglich der Nutzungen dieses Stückes ist aber der Verkauf durch die Frau dem Manne gegenüber unwirksam, sodaß der Gläubiger keine Befriedigung erlangt.

Nach allgemeinen Grundsätzen haftet das Frauengut, auch soweit es unter der ehemännlichen Nutzung steht, wenn der Mann das Rechtsgeschäft der Frau genehmigte, und wenn in dieser Genehmigung zugleich der Verzicht auf sein Nutzungsrecht gelegen ist, das einer etwaigen Vollstreckung im Wege stehen würde.

Daß im Innenverhältnis der Gatten eine Ausgleichspflicht besteht, ist sicher, denn es wäre unbillig, wenn der Mann dafür, daß er die Schulden

---

91) Enc. J. Ehe Sp. 248.
92) Enc. J. Ehe Sp. 248.
93) Enc. J. Ehe Sp. 244.
94) Enc. J. Ehe Sp. 250.

seiner Frau bezahlt, für die er an sich nicht haftet, keinen Ausgleichsanspruch erhalten würde.

Der Fund der Frau wird vom Ehemann erworben [95]). Die Begründung dieser Bestimmung ist dunkel. Zunächst wird bestritten, daß der Mann den Fund der Frau überhaupt erwerbe und gesagt, daß die Frau Eigentümerin des Fundes werde. Dem wird aber entgegengehalten, daß die Frau dann die dem Mann entwendeten Gegenstände als Fund ausgeben könne, und daß sie dann in ihr Eigentum fielen.

Von einer Frau soll man keine Gegenstände zur Verwahrung annehmen [96]), denn sie könnte sie dem Manne entwendet haben. Jedoch ist die Frau richtige Vertragspartnerin, wenn trotzdem ein Verwahrungsvertrag mit ihr geschlossen worden ist. An den Mann darf in diesem Fall nicht geleistet werden.

Die Auflösung der Ehe.

Im folgenden ist die güterrechtliche Regelung nach Auflösung der Ehe zu schildern. Die Ehe wird durch Tod oder Scheidung aufgelöst. Bei der Auflösung durch Scheidung ist die Situation insofern einfach, als es darauf ankommt, ob die Scheidung berechtigt ist oder nicht. Ist sie seitens des Mannes mit Recht vorgenommen worden, so wird die Frau in vermögensrechtlicher Hinsicht schlechter gestellt, d. h. sie verliert ihr Recht auf die bei der Scheidung zu zahlende Geldsumme, die Ketubba, und zwar je nachdem ganz oder teilweise [97]). Diese Ketubba richtet sich nach dem Ehekontrakt und ist dort behandelt worden [98]). Ist eine solche nicht vereinbart worden, so ist die Durchschnittsketubba zu entrichten. Die Zulageketubba ist als Schenkung des Mannes anzusehen und der Frau zu geben, auch wenn sie den Anspruch auf die Grundketubba verwirkt hat, jedoch nicht, wenn sie durch rabbinische Anordnung mit dem Verlust der Ketubba als Folge ihres ehewidrigen Verhaltens bestraft wird. Ist die Frau im Recht, dann erhält sie ihre Ketubba bezw. ihre Mitgift in der vereinbarten Höhe und evtl. in Höhe der Durchschnittsmitgift zurück.

Eine Unterhaltsverpflichtung des schuldigen Teiles besteht anscheinend nicht. Im einzelnen werden aber die Folgen der Scheidung schon im Ehekontrakt genau geregelt [99]): auch Gründe für die Scheidung werden dort

95) Enc. J. Ehe Sp. 248.
96) Enc. J. Ehe Sp .250.
97) Enc. J. Ketubba Sp. 1181.
98) s. oben S. 57 ff.
99) Enc. J. Ketubba Sp. 1179.

vermerkt, so z. B. die Heirat einer zweiten Frau gegen den Willen der ersten Frau und dergleichen.

Bei der Auflösung der Ehe durch Tod ist zwischen dem Tod des Mannes und dem Tod der Frau zu unterscheiden. Meistens ist auch für diese Fälle schon eine kontraktliche Regelung getroffen worden. Wenn sie aber fehlt, dann greifen folgende Bestimmungen ein:

a) Der Tod des Ehemanns.

Die Witwe hat kein Erbrecht. Diese Bestimmung ist nur in Verbindung mit Nr. 5 der rabbinischen Pflichten verständlich [100]).

Die Witwe hat nämlich einen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt gegen die Erben. Der Unterhalt selber muß in Nahrung, Kleidung und Wohnung bestehen. Maßgebend ist der Stand der Witwe [101]).

Die Witwe darf zur Erfüllung ihres Anspruchs Gegenstände der Erbmasse veräußern. Jedoch ist ihr Anspruch nicht generalhypothekarisch gesichert, steht also hinter den Gläubigerrechten [102]).

Reicht der Nachlaß nicht zur Befriedigung der Witwenansprüche aus, so trifft die Erben eine Zuschußpflicht [102]). Diese Pflicht trifft die Erben dann nicht, wenn die Ketubba mehr als die Hälfte des Nachlasses beträgt und sie der Witwe die Hälfte des Nachlaßvermögens auszahlen. Die Gläubiger der Erbmasse können sich mit ihren Forderungen an die Witwe halten, wenn diese Forderungen vor Ausstellung der Ketubba entstanden sind, da eine Frau keinen verschuldeten Mann heiraten soll [102]).

Die Erben haben die Heilungskosten der Witwe zu tragen, außer wenn es sich um einen Fall andauernder Krankheit handelt [103]).

Die Erben trifft der Witwe gegenüber die Pflicht zur standesgemäßen Bestattung [104]).

Dafür steht den Erben das Recht auf den Arbeitserwerb der Witwe zu. Arbeitet die Witwe, — es ist wohl daran zu denken, daß die Witwe schon vor dem Tode ihres Mannes in seinem Geschäft mitgearbeitet hat, — so fällt ihr Erwerb an die Erben [105]).

Der Fund der Witwe fällt nicht an die Erben, sondern gehört der Witwe.

Die Witwe hat die Nutznießung an ihrem ganzen Vermögen, ohne daß die Erben ihr etwas dareinzureden haben. Dafür trifft die Erben keine Auslösungspflicht [106]).

---

100) Enc. J. Ehe Sp. 247; Erbrecht Sp. 706, 707.
101) Enc. J. Erbrecht Sp. 707, Ehe Sp. 247.
102) Enc. J. Erbrecht Sp. 708.
103) Enc. J. Ehe Sp. 247.
104) Enc. J. Ehe Sp. 247, zit. Ket 95 b.
105) Enc. J. Erbrecht Sp. 707.
106) Enc. J. Ehe Sp. 247.

Die Ansprüche der Witwe erlöschen mit der Auszahlung der Ketubba. Diese Auszahlung ist indessen nicht in das Belieben der Erben gestellt, sondern nur auf die Verlobung der Witwe oder auf ihre Aufforderung hin zulässig [107]). Mit der Auszahlung bezw. mit der Geltendmachung der Ketubba verliert die Witwe alle Ansprüche gegen die Erben [107]).

Die Erben trifft eine Unterhaltspflicht gegenüber den ledigen Töchtern [108]). Eine derartige Bestimmung pflegt stets ausdrücklich in den Ehekontrakt aufgenommen zu werden. Diese Unterhaltspflicht endet mit der Erreichung des Heiratsalters. Die Halacha legt dies so aus, daß die Verlobung oder die Geschlechtsreife der Tochter ihr Recht beendet.

Der Unterhalt richtet sich nicht nach dem Stande des Vaters, sondern nach dem tatsächlichen Bedarf [109]). Der Verdienst der Töchter fällt nicht an die Erben, wie dies bei der Witwe, die standesgemäß zu unterhalten ist, der Fall ist, sondern gehört den Töchtern.

Die Erben trifft eine Aussteuerpflicht gegenüber der Tochter, die sich verheiraten will [110]). Diese Aussteuerpflicht ist schon bei der Aussteuerpflicht des Vaters erwähnt worden [111]).

Eine ebenfalls im Ehekontrakt verzeichnete und von den Rabbinern eingeführte Pflicht ist die sogenannte „Verschreibung der männlichen Nachkommen der Frau“ [112]). Es ist dies eine Bestimmung, die erlassen worden ist, um den Vater zur Hergabe einer ansehnlichen Migtift zu veranlassen. Der Vater hat ja kein Interesse daran, daß das seiner Tochter mitgegebene Vermögen an die Erben des Mannes falle, sondern wünscht dieses Vermögen seiner Tochter und ihren Kindern zu erhalten. Der Mann verpflichtet sich daher seiner Frau gegenüber, daß bei seinem Tode von den Erben das Vermögen der Frau an die Kinder der Frau herausbezahlt werden würde. Die Kinder erhalten dieses Vermögen voraus und erben dann vom hinterlassenen Gut des Vaters pro rata [113]).

b) Der Tod der Ehefrau.

Der Ehemann ist Erbe seiner Frau. Sein Erbrecht ist indessen sehr früh schon stark eingeschränkt worden [114]). Die kasuistischen Bestimmungen sind früh durch vertragliche Abmachungen außer Kraft gesetzt worden. Sie ähnelten der kasuistischen Regelung des alten christlichen Rechts,

107) Enc. J. Erbrecht Sp. 707, 708; Ehe Sp. 247; Ketubba Sp. 1181.
108) Enc. J. Erbrecht Sp. 708, 709; Ehe Sp. 248.
109) Enc. J. Erbrecht Sp. 708.
110) Enc. J. Erbrecht Sp. 709.
111) s. oben S. 63 ff.
112) Erbrecht, Enc. J. Sp. 706 ff.; Ehe Sp. 248.
113) Enc. J. Ehe Sp. 248.
114) Enc. J. Erbrecht Sp. 706 ff.

wo auf die Dauer der Ehe und die erzeugten Kinder abgestellt wird. Das Vermögen der im ersten Jahr der Ehe verstorbenen kinderlosen Frau hatte der Mann an die Eltern zurückzugeben und er durfte lediglich die Aufwendungen für ihre Bestattung zurückbehalten. Im zweiten Ehejahr war anscheinend das Erbrecht auf die halbe Mitgift anerkannt, während die andere Hälfte an die Erben der Frau fiel [114]).

Die Erben stehen nach jüdischem Recht in einer Miterbengemeinschaft [115]). Dieses gesellschaftsähnliche Miterbenverhältnis besteht indessen nur für die Geschäfte mit dem Nachlaßvermögen. Die Erben selber dürfen ohne ausdrücklichen Widerspruch der anderen Miterben ihren Unterhalt aus der Erbmasse nehmen. Sie sind dafür verpflichtet, ihren Verdienst an diese Masse abzuliefern. Dies gilt indessen nicht für einen Miterben, der schon vor dem Erbfall eine geschäftliche Betätigung hatte. Der Ertrag dieser Beschäftigung gehört nach wie vor ihm.

Das Vermögen der Gemeinschaft steht im Miteigentum aller, sodaß jeder Miterbe über seinen Teil disponieren kann: z. B. kann er ihn vermieten, verpfänden usw. [116]).

Die Auseinandersetzung geschieht nach der Befriedigung der Gläubiger. Jeder Erbe erhält den auf ihn entfallenden Teil, bezw. den entsprechenden Wert [116]).

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Notwendigkeit des schriftlichen Ehekontraktes eine große Bedeutung für die Ehe insofern besitzt, als dadurch die Gatten frühzeitig darauf hingewiesen werden, sich über die vermögensrechtlichen Folgen einer ehelichen Vereinigung klar zu werden. Es ist daher verständlich, daß insbesondere die erbrechtlichen Folgen genau geregelt worden sind, und es ist weiter klar, daß der Mann bei seiner großen Haftung für das eiserne Gut ein Interesse daran hatte, das Vermögen seiner Frau und seine Befugnisse gegenüber diesem Vermögen genau abzugrenzen. Der gegebene Ort einer solchen Abgrenzung ist natürlich der Ehekontrakt, in dem seit alter Zeit derartige Bestimmungen enthalten waren. Allerdings ist diese Sitte in den Ländern, in denen staatliches Recht den Güterstand regelte, illusorisch geworden. Daher finden wir bei den Aschkenasim, d. h. den deutschen Juden und den ihnen nach Sprache, Art und Ritus verwandten Juden Osteuropas, eine Formalisierung der Ketubba, in die sogar die Bestimmung aufgenommen wurde, daß die Frau nicht gegen ihren Willen vom Manne geschieden werden dürfe. Damit hat die Ketubba einen Teil ihrer ursprünglichen Bedeutung, nämlich die Sicherung der Frau gegen die Gefahr einer Scheidung durch den Mann, verloren.

---

114) Enc. J. Erbrecht Sp. 706 ff.
115) Enc J. Erbrecht Sp. 709 ff.
116) Enc. J. Erbrecht Sp. 710.

Die sonstigen Bestimmungen der Ketubba sind mit Beziehung auf die Formvorschriften des Gesetzes (BGB § 1434 und § 1433 Abs. 1) bedeutungslos geworden.

Eine derartige Minderung der Bedeutung ist für Palästina nicht eingetreten. Dort ist die Ketubba entsprechend dem jüdischen Recht für das Zustandekommen der Ehe wesentlich und aus ihr werden die Rechte und Pflichten der Gatten abgeleitet. Soweit keine andern Abmachungen in der Ketubba zu finden sind, wird daher an Hand der geschilderten Bestimmungen entschieden werden. Für Streitigkeiten aus dem Güterstand sind die rabbinischen Gerichte zuständig, da es sich um matters of personal status handelt.

Die Parteien sind aber in der Lage, sich der rabbinischen Gerichtsbarkeit dadurch zu entziehen, daß sie die Fragen des Güterstandes zu zivil questions machen, die der Jurisdiktion der Civil Courts unterliegen. Diese Umwandlung kann durch einen Ehevertrag im Unterschied zu der Ketubba, die ich Ehekontrakt genannt habe, geschehen. Ein derartiger Ehevertrag würde dem Landesrecht, also der Medjelleh, unterliegen. Seine Zulässigkeit kann nicht bestritten werden.

Der Civil Court entscheidet nach Landesrecht gemäß Art. 46 des Order in Council. Er kann auch, soweit matters of personal status auftreten, das religiöse Recht anwenden und wird dies entsprechend Art. 47 Order in Council tun. Wenn aber ein solcher Ehevertrag fehlt, werden die Bestimmungen der Ketubba nach jüdischen Vorschriften auszulegen und anzuwenden sein.

§ 7.

Das mohamedanische Recht.

Das mohamedanische eheliche Güterrecht zeigt in seiner Entwicklung viele Züge, die mit dem jüdischen Recht übereinstimmen [1]). Der Islam hat nämlich nicht ein neues Recht geschaffen, sondern weitgehend auf bestehenden Rechtsordnungen Bezug genommen. Dadurch erklärt sich auch die Aehnlichkeit mit dem christlichen Recht und vielleicht ist dies mit ein Grund, warum die christlichen Kirchen trotz ihrer anerkannten Jurisdiktion vielfach auf mohamedanisches Recht zurückgriffen, da dieses Recht dem ihrigen nicht fernstand [2]).

Bei den alten Arabern war die Ehe wahrscheinlich Kauf der Frau zur Ehe gewesen. Der Kaufpreis war der sogenannte Mohar oder Mahr, wie er auf arabisch heißt. Die Frau stand unter der Gewalt ihres Vaters und ihrer Verwandten. Diese verlobten und verheirateten sie, ohne daß sie dagegen etwas einzuwenden gehabt hätte. Der Mahr fiel an den Vater bezw. die Verwandten.

---

1) Bialoblocki, Einleitung.

2) s. o. S. 47 Anm. 61.

Wie bei den Juden, so ist auch bei den Arabern die Stellung der Frau mit der Zeit besser geworden. Zur Zeit der Mischna war die jüdische Braut Subjekt und Objekt des Kaufvertrags: in der Ehe war sie Eigentümerin des eingebrachten Guts [3]).

Eine ähnliche Aenderung der Frauenstellung ist auch für das mohamedanische, genauer arabische Recht anzunehmen. Dieses ist aus der Umdeutung der Institution des Brautwali [1]) zu entnehmen. Ursprünglich war Wali der Vater oder die nächsten Verwandten der Braut. Sie waren auch die Gewalthabenden und die Vermutung liegt nahe, daß, wenn diese ihre Walistelle verloren, damit auch eine Aenderung in der Auffassung der Ehe als Kaufakt eingetreten ist. Sie haben ihre Walistellung insofern verloren, als sie zwar die natürlichen Vermittler der Ehe geblieben sind, im übrigen aber jeder geeignete Mann, insbesondere der Kadi, Wali sein kann [4]).

Weiter ist sehr bedeutsam, daß die Einwilligung der Braut zur Eheschließung erforderlich geworden ist. Ist ihre Einwilligung erforderlich, dann ist sie nicht mehr nur Objekt, sondern hat ein gewisses Selbstbestimmungsrecht, was dem Prinzip der Kaufehe widerspricht und daher auch hier zeigt, daß zwar die alten Formen geblieben sind, daß aber der Gehalt, der sich hinter diesen Formen verbirgt, ein anderer geworden ist. Das gilt auch für die Morgengabe oder den Mahr, der nach wie vor zu entrichten ist [5]).

Vermögensrechtlich war die Frau unter dem Islam nicht schlecht gestellt [6]). Der Mann hatte für die Nutzbarmachung des Frauenguts zu sorgen und die Frau war in ihrem Vermögen frei. Der Mahr fiel in das Eigentum der Frau und hatte ähnliche Bedeutung wie die jüdische Ketubba. Er zerfiel in einen sofort zu zahlenden und in einen später zu zahlenden Teil, der eine Sicherung für die Frau gegen Scheidung bieten sollte. Der Mahr war unverzichtbar; war nichts ausgemacht, so war der Durchschnitt zu leisten. Vor dem Empfang des Mahr durfte die Frau die Beiwohnung verweigern; die Konsumierung der Ehe erhöhte den Anspruch der Frau auf den Mahr. Eine begriffliche Trennung ist also beim Mahr im Gegensatz zum jüdischen Recht nicht eingetreten [7]). Der Islam übernahm die alte Institution des Orients in der alten Form, ohne indessen ihren Gehalt als Kaufpreis zu übernehmen. Auch heute noch ist der Mahr eine wesentliche Eheverpflichtung, die ausführlich geregelt ist. Dies erklärt sich aber auch daraus, daß die Anschauungen über den Wert der Frau sich im Islam wieder zu ungunsten der Frau verschoben haben; obwohl sie eine Zeitlang eine gute Stellung hatte, scheint sie

---

3) s. o. S. 53 Anm. 4; Bialoblocki S. 25 und 26.
4) Bialoblocki S. 25, 26 und 27.
5) s. o. S. 53; Bialoblocki S. 25.
6) Bialoblocki S. 27, 28, Anm. 6.
7) s. o. S. 54, 55 Anm. 11, 12, 13, 14, 19, 20, 21 und 22.

doch bald in der Ausübung ihrer Rechte behindert und schließlich beschränkt worden zu sein. Dies zeigt sich z. B. darin, daß, wie Tornauw [8]) angibt, die Frau nicht über mehr als ein Drittel ihres Vermögens ohne die Einwilligung ihres Mannes verfügen darf. Aus eigener Erfahrung weiß ich, daß auch in Palästina heute wieder die Auffassung der Ehe in den niederen Schichten des Islam dem Frauenkauf sehr nahe kommt, sodaß die Morgengabe durchaus Kaufpreischarakter hat. Aber es ist nicht zu leugnen, daß diese Auffassung dem Islam widerspricht. Das zeigt sich deutlich in dem heute in Palästina geltenden mohamedanischen Recht.

Nach Art. 52 des Order in Council sind die mohamedanischen Gerichte für alle Mohamedaner in allen Fragen des personal status ausschließlich zuständig [9]). Die Zuständigkeit ist also eine viel weitgehendere und ergreift alle Mohamedaner, gleichgültig, ob sie Angehörige anderer Staaten und damit foreigners im Sinne von Art. 59 des Order in Council sind [10]).

Voraussetzung für die Anwendung des ehelichen Güterrechts auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zweier Personen ist, daß diese Personen in einer Ehe leben. Ob eine Ehe besteht, entscheidet der mohamedanische Gerichtshof entsprechend Art. 52 und 51 des Order in Council nach islamitischen Rechtsvorschriften. Es sollen daher hier kurz die wesentlichsten Bestimmungen des mohamedanischen Rechts aufgeführt werden, unter denen eine Ehe zustande kommt und kurz die Folgen der Nichtigkeit auf güterrechtlichem Gebiet erörtert werden.

Die Eheschließung.

Unter Ehe versteht das mohamedanische Recht drei Arten des Zusammenlebens, nämlich die beständige Ehe oder Nikah, die etwa unserer Auffassung gleichkommt, die Ehe auf Zeit oder Genußehe (Müta) und schließlich die Ehe mit Sklavinnen [11]).

Die Genußehe ist nicht überall anerkannt worden und galt in Palästina als verboten [12]). Die Parteien galten als in beständiger Ehe lebend, wenn sie in eine Zeitehe eintraten, da die Verabredung der Zeit als nichtig und das Rechtsgeschäft im übrigen als gültig angesehen wurde.

Die Ehe mit Sklavinnen ist heute ausgeschlossen. Es kommt also nur noch die beständige Ehe in Betracht.

---

8) Tornauw S. 72.

9) s. o. S. 32.

10) s. o. S. 32.

11) Tornauw S. 63.

12) Palästina stand als Teil des türkischen Reichs unter dem hanafitischen Ritus.

Diese beständige Ehe oder Nikah ist ein nach den Regeln des Schaer abgeschlossener Vertrag, durch den ein zur Ehe fähiger Mensch das Recht erhält, mit einer Frau in Geschlechtsbeziehung zu treten [13]).

Eine Ehe kann nicht geschlossen werden mit einer Fee oder einer Nixe [14]). Die Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts ist ebenfalls absolut nichtig, matrimonium non existens [15]).

Die beständige Ehe oder Nikah erfordert [16])

a) die Wahl einer geeigneten Frau, die fromm ist, die sich gut führt, die ehelicher Abstammung ist etc. Anderer Glauben der Frau ist kein absolutes Hindernis, wenn sie zu der ehle ul kitab [17]) gehört.

b) Die Einholung einer vorläufigen Zustimmung der Frau. Beim Mädchen gilt Weinen als Nein. Ueber geistesschwache Mädchen kann durch Testament verfügt werden [18]).

c) Das Fehlen von Ehehindernissen [19]) und

d) Die Werbung.

Die eigentliche Eheschließung setzt voraus, daß die abschließenden Parteien nicht geisteskrank, daß sie geschlechtsreif und daß sie frei sind. Eine Ehe Geisteskranker ist absolut nichtig. Fehlen die beiden andern Bedingungen, so erhält jeder Teil die Möglichkeit, bei Eintritt der Bedingung der Eheschließung zu widersprechen und sie damit aufzuheben [20]). Weiter ist dann erforderlich die gegenseitige übereinstimmende Erklärung der beiden Parteien, daß sie bereit seien, miteinander die Ehe einzugehen. Diese Erklärungen werden als Angebot und Annahme behandelt. Mentalreservation ist unbeachtlich. Die Erklärung kann durch Vertreter abgegeben werden. Diese müssen ihre Vollmacht durch zwei Zeugen beweisen [21]).

Zum Beweise der Zustimmungserklärungen sollen zwei Zeugen hinzugezogen werden, doch macht ihr Fehlen die Eheschließung nicht ungesetzlich [22]).

Nach Annahme der Offerte wird gebetet; darauf wird der Ehekontrakt aufgesetzt oder, wenn er schon aufgesetzt worden ist, durch den voll-

---

13) Tornauw S. 63; Young Bd. II S. 208 ff.

14) Es ist interessant, daß der Islam diese Bestimmung in seine Rechtsordnung aufgenommen hat.

15) Young Bd. II S. 210 ff.

16) Tornauw S. 63 ff.

17) s. o. S. 13 Anm. 26 und 27.

18) Tornauw S. 64 oben.

19) Tornauw S. 64 und 65.

20) Diese Bestimmung ist wichtig, weil Minderjährige durch ihre Wali verheiratet werden können.

21) Tornauw S. 66.

22) Tornauw S. 70 d; Ameer Ali S. 102.

ziehenden Kadi verlesen und zwar besonders, was sich auf die Morgengabe und die Mitgift der Frau bezieht, und ebenso die Namen der Zeugen: dann wird der Kontrakt mit der Verbindlichkeitserklärung versehen; nach einem Gebet wird dann die Verbindlichkeitserklärung im Namen der Gatten und dann nochmals im Namen des Mannes hinzugefügt: darauf wird der Kontrakt mit dem Siegel versehen und schließlich wird durch erneutes Gebet die Zeremonie abgeschlossen [23]).

Den Kontrakt [24]) hat der Mann der Frau auszuhändigen. Der Mann hat den Geistlichen zu bezahlen [25]).

Damit sind indessen die Verpflichtungen des religiösen Rechts noch nicht alle erfüllt [26]), denn der Mann hat noch die Pflicht, die Hochzeitsgäste zu bewirten und die sogenannten geheimen Gebräuche zu beachten, die im wesentlichen aus Gebeten bestehen. Die Frau wird erst gegen Abend in einem Brautzug vor das Haus des Bräutigams gebracht.

Der Bräutigam hat sich mit ihr in ein leerstehendes Gemach, in dem ihrer Vereinigung nichts mehr im Wege steht, zurückzuziehen. Dies nennt man Halvéti sahiha. Ist der Halveti gültig zustandegekommen, dann steht er der tatsächlich erfolgten Konsumierung der Ehe gleich [27]). Bedeutung hat er für die Entstehung der Forderung der Frau auf den Mahr. Die Ehe kommt also schon vorher gültig zustande [28]).

Es fragt sich nun, wann die Verletzung einer dieser geschilderten Pflichten die Ehe ungesetzlich und damit absolut nichtig macht und wann die Pflichtverletzung die Ehe nur vernichtbar macht.

Absolut nichtig ist eine Ehe unter Geisteskranken und unter Verwandten [29]). Diese absolut nichtige Ehe hat keinerlei Wirkung. Sie ist Nichtehe: The marriage is considered as totally non-existing in fact as well as in law [30]. Zwischen den Gatten entstehen keinerlei Rechte und Pflichten; die Kinder sind unehelich [31]).

Im Falle der Beiwohnung erhält die Frau den Anspruch auf den üblichen Mahr, den sogenannten Mahr ul missil, auch wenn ein anderer Mahr vertragsmäßig ausgemacht worden war [32]).

---

23) Eine ausführliche Schilderung bei Tornauw S. 69.

24) s. unten Ehekontrakt S. 77.

25) Tornauw S. 68.

26) Tornauw S. 70 e ff.

27) Young Bd. II S. 221: Si l'acte de mariage est valable et si le halvat n'est pas valable .... etc. Le havéti sahiha équivaut à la consommation du mariage ... etc.

28) vgl. Anm. 1. Anders das jüdische Recht, bei dem die Ehe nach der Halacha erst mit der Chuppa zustande kommt, s. o. S. 56 Anm. 34.

29) Tornauw S. 64, 65; Ameer Ali S. 97 ff.; Young Bd. II S. 213.

30) Ammer Ali S. 106.

31) Ameer Ali S. 73.

32) Ameer Ali S. 106. Tornauw S. 74 b Abs. 2: Der Mahr ist Kaufpreis

Ungültig ist eine Ehe, die, ohne eine der unerläßlichen Voraussetzungen zu verletzen, doch gewisse Vorschriften nicht erfüllt hat[33]). So ist z. B. die Ehe eines Mannes, der mehr als 4 rechtmäßige Frauen haben würde, ungültig. Die Folge ist, daß diese ungültige Ehe zunächst wie eine gültige behandelt wird. Es entspringen aus ihr also legitime Kinder; die Frau hat den Anspruch auf den ausgemachten Mahr und nicht nur auf den Mahr ul missil, und die Ehe kann immer durch den Wegfall der hindernden Bedingung in eine gültige Ehe erwachsen[34]).

Der Ehekontrakt.

Beim Abschluß der Ehe wird ein Ehekontrakt aufgesetzt und verlesen. Der Güterstand der Ehe wird jedoch nicht durch den Ehekontrakt bestimmt, wie es im jüdischen Recht bei der Ketubba der Fall ist. Der heutige Ehekontrakt des mohamedanischen Rechts ist in Palästina, wie mir mitgeteilt wurde, eine mehr oder weniger formale Angelegenheit geworden. Er enthält im wesentlichen folgende Punkte:

Name, Alter, Wohnsitz, Beruf und Religion der Gatten.
Die Registernummer der Scharie-Gerichte (relig. Gericht).
Den Namen des vollziehenden Kadi.
Die Namen und Personalien der Zeugen.
Mitunter Angaben über den Mahr, nämlich über die bar gezahlte Summe und über den auf Abruf zu zahlenden Teil.
Datum und Siegel.

Der Mahr braucht nicht notwendig erwähnt zu werden. Es wurde mir mitgeteilt, daß Angaben darüber sehr häufig fehlen. Daraus folgt, daß der Ehekontrakt nicht zur Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Gatten bestimmt ist, und somit mit dem Güterstand überhaupt nichts zu tun hat, wenn nicht gerade Bestimmungen über den Mahr darin stehen sollten. Der Kontrakt selber fungiert eher als eine Art Trauschein, den die Frau in der Hand hat.

---

für le champ génital de la femme.

33) Ameer Ali S. 73: An invalid marriage is like a valid one in some of its effects, one of which is the establishment of nasab (legitimacy). An invalid marriage is one where the parties do no labour under an inherent incapacity or absolute bar, or where the disability is such as can be removed at any time.

34) Wegfall der hindernden Pedingung wäre z. B. Tod einer der 4 rechtmässigen Frauen.

Der gesetzliche Güterstand.

Das auf Mohamedaner von den Scharie-Gerichten angewendete Recht ist das Recht des Islam (Schaer) und aus diesem Recht ist die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Gatten zu entnehmen. Nach Art. 52 Order in Council ist der Moslem Personal Code maßgebend. Er besteht aus 646 Artikeln, hauptsächlich familien- und erbrechtlichen Inhalts.

Im wesentlichen bestimmt sich nach diesem Gesetz der Güterstand des mohamedanischen Rechts wie folgt: Wenn kein Ehevertrag besteht, gilt Gütertrennung. Der Mann hat die onera matrimonii zu tragen. Die Frau ist nicht zuschußpflichtig.

Die Frau erhält vom Mann als Morgengabe den Mahr, über den sie frei verfügt. Ist nichts über diese Mannespflicht ausdrücklich bestimmt worden, so hat sie den Anspruch auf den üblichen Mahr, den Mahr ul missil. Dieser Anspruch ist grundsätzlich unverzichtbar.

Die Gütertrennung ist durch Art. 206 wie folgt bestimmt worden:

„Der Gatte hat über seine Frau eine disziplinarische Gewalt (disciplinary power).

Der Gatte hat keinerlei Recht über das persönliche Eigentum der Frau. Sie hat volles Recht, darüber ohne die Zustimmung oder Billigung ihres Gatten zu verfügen. Die Frau ist berechtigt, die Einkünfte ihres Vermögens zu empfangen: sie kann auch jede andere Person außer ihrem Gatten zum Verwalter ihres Vermögens bestellen. Sie kann bezüglich ihres Vermögens Rechtsgeschäfte abschließen und sich verpflichten, ohne Wissen oder Zustimmung ihres Vaters oder Großvaters, falls ihr Vater tot oder abwesend sein sollte, bezw. deren Stellvertreter, immer vorausgesetzt, daß sie volljährig und in der Lage ist, ihr Eigentum zu verwalten.

Wie reich die Frau auch immer sein mag, so steht sie trotzdem unter keiner irgendwie gearteten Verpflichtung, an denjenigen Ausgaben teilzunehmen, die nach dem Gesetz von dem Gatten getragen werden sollen [35]).

Aus Artikel 206 ergibt sich eindeutig, daß die Gatten in Palästina bezüglich ihres Vermögens sich wie Fremde gegenüberstehen. Der Mann hat sein eigenes Vermögen, die Frau hat ihr eigenes Gut, keiner hat dem andern etwas dreinzureden, jeder nutzt sein Vermögen und verwendet es, wie er will [36]).

---

35) Diese Uebersetzung geschah auf Grund einer englischen Uebersetzung von Art. 206 des türkischen Familienrechts vom 25. Oktober 1333 der Hedschra (concerning the personal status of Moslems), die mir durch die Liebenswürdigkeit von Mr. Yacub Hanna, Advocate, zur Verfügung gestellt wurde.

36) Tornauw S. 72 behauptet, daß der Mann an dem gesamten Vermögen der Frau die Nutznießung habe und daß die Frau nicht über mehr als

Artikel 206 gewährt dem Mann ein disziplinarisches Recht. Es ist zu prüfen, ob der Mann auf Grund dieses Rechts nicht in der Lage ist, auf die Geschäfte seiner Frau einzuwirken. Dies kann man daraus schliessen, daß das Disziplinarrecht in Verbindung mit der güterständlichen Regelung erwähnt wird. Wenn nun der Mann ein solches Recht hätte, dann wäre allerdings die ganze Gütertrennung illusorisch. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Es würde auch der Ueberlieferung, wie sie sich aus den Ausführungen des Cheikhs ul Islamat ergibt, widersprechen. Ich habe versucht, dies dadurch deutlich zu machen, daß ich Art. 206 in Abschnitte gegliedert habe. In der mir vorliegenden englischen Uebersetzung war dies nicht der Fall, aber es hieß dort dafür: The husband has only (!) a disciplinary power over his wife, he has no right whatsoever over her personal property. Dieses „only" hätte keinen Sinn, wenn dadurch nicht betont werden sollte, daß die Disziplinargewalt lediglich personenrechtliche Bedeutung haben solle.

Die Bestätigung für die Richtigkeit dieser Ansicht muß sich auch aus der Auffassung der Disziplinargewalt ergeben. Nach Ansicht der Hanefiten, die für Palästina maßgebend sind, ist als Mittel zur Erziehung der

---

ein Drittel ihres Vermögens ohne seine Genehmigung verfügen dürfe. Sie dürfe keine Verträge abschließen, sondern müsse dem Mann, der ihr nächster Beschützer sei, stets gehorsam sein und seine Anweisungen ohne Widerspruch befolgen. Jede Uebertretung dieser Pflichten durch die Frau begründe das Recht des Mannes, sich ihr fern zu halten. Daneben dürfe er sie strafen.

Young Bd. II S. 221 Anm. 4 nimmt auf diese Ausführungen Tornauws Bezug. Aber seine Ausführungen stehen im Widerspruch zu Tornauw. Young zitiert nämlich in französischer Uebersetzung einige Studien des Cheikh ul Islamat. (Young Bd. I. S. 285: Der Cheikh ul Islam war der einzige authentische Erklärer des Korans, ohne dessen „Fetwa" eigentlich kein einziger Akt der Legislative oder der Exekutive des ottomanischen Reichs Geltung haben konnte. Durch die Fetwa erklärte er nämlich, daß der Akt mit dem Schaer übereinstimme. Er war neben dem Großvezier die bedeutsamste Persönlichkeit in der Türkei und wurde auf Lebenszeit ernannt), einer Behörde, die unter dem Cheikh ul Islam stand. Diese Studien beziehen sich auf die Ehe und wurden kürzlich (Youngs Corps de droit ottoman erschien 1905) erlassen. Es heißt dort:

„La dot est le patrimoine de la femme mariée. Le mari n'a aucun droit sur ce patrimoine; en conséquence, il ne peut en profiter sans l'autorisation de la femme.

Le mari ne peut obliger le père de constituer une dot à sa femme, ni obliger la femme à se faire un trousseau avec les deniers de sa dotation nuptiale, car le mari n'a pas le droit de s'immiscer dans la fortune de sa femme.

Frau sogar die Prügelstrafe seitens ihres Mannes zulässig[37]). Diese Strafe tritt ein, wenn die Frau sich gegen ihren Mann vergeht, auch wenn sie ihn durch Ungehorsam reizt. Immer aber wird die Verzeihung empfohlen. Nirgends wird gesagt, daß die Frau den Mann dadurch, daß sie ein ihr zustehendes Recht ausübt, in die Lage versetzt, sie züchtigen zu dürfen. Wenn sie also der Mann durch Schläge zu einer Handlung zwingen würde, zu der die Frau nicht verpflichtet ist, so würde der Mann unrecht handeln. Die Frau könnte sich über ihn beim Richter beschweren, und er würde sich eine Bestrafung zuziehen.

Voraussetzung der Gütertrennung nach Art. 206 ist, daß die Frau volljährig ist, und daß sie in der Lage ist, ihr Vermögen zu verwalten.

Volljährig[38]) ist eine Frau, wenn sie mindestens 9 Jahre alt und geschlechtsreif ist. Mit 15 Jahren wird die Geschlechtsreife vermutet und daher ist damit endgültig die Volljährigkeit erreicht.

Es fragt sich, ob diese Bestimmungen des mohamedanischen Rechts anwendbar sind. Die palästinische Verfassung behandelt nämlich in Art. 51 die Geschäftsfähigkeit oder Volljährigkeit nicht als matter of personal status. Diese Nichterwähnung hat aber nicht die Bedeutung des Ausschlusses: denn wenn eine Ehe z. B. nach mohamedanischem Recht gültig geschlossen werden kann, dann müssen auch die Bestimmungen dieses Rechts über das notwendige Alter herangezogen werden[39]).

Demnach gelten die mohamedanischen Vorschriften über Volljährigkeit für den Abschluß der Ehe. Sie müssen aber auch weiter für den Güterstand und die durch ihn herbeigeführte getrennte Vermögensverwaltung gelten, da Art. 206 mohamedanisches Recht ist und sich natürlich auch auf die Vorschriften dieses Rechts bezieht. Die volljährige Frau kann daher über ihr Vermögen verfügen, wenn sie, wie Art. 206 sagt, fähig ist, es zu verwalten (capable to administer). Diese Fähigkeit tritt nicht ohne weiteres mit der Volljährigkeit ein, sondern ist zuerst durch sachverständige Handlungen nachzuweisen[40]).

Die Ausführungen Tornauws sind aber so zu erklären, daß zu der Zeit, als er sein Werk verfaßte (vor 1855), die Ansicht unter den mohamedanischen Gelehrten eine andere gewesen ist.

Sicher ist, daß heute diese Ansicht dem Gesetz nach nicht zu begründen ist. Art. 206 ist wirklich eindeutig. So sagt auch Goadby unter Verweisung auf Kadry Pascha, Moslem Personal Law: As regards her own property the Moslem wife is under no restriction. Vgl. Goadby S. 157 Anm. 7. Vgl. hierzu auch Kauschansky, Arch. Ziv. Praxis Bd. 11 S. 346.

37) Tornauw S. 74. Wenn man bedenkt, daß Frauen schon mit 9 Jahren zur Ehe gegeben werden können, erscheint die Prügelstrafe für Ungehorsam mindestens nicht als kulturwidrig.

38) Tornauw S. 61 § 8.

39) So auch Goadby, S. 183: Capacity to do any juristic act included in personal status is no doubt governed by the personal law.

Es ist sicher, daß nicht jedes Rechtsgeschäft bezüglich des Güterstandes matter of personal status ist. Für solche zivile Rechtsgeschäfte müssen daher die zivilen Vorschriften, auch die über die Geschäftsfähigkeit, gelten. Praktisch macht das keinen Unterschied, denn die Vorschriften des mohamedanischen Rechts sind in das Zivilgesetzbuch (Medjelleh) herübergenommen worden [41]).

Ist demnach die von Art. 206 geforderte Voraussetzung der Volljährigkeit erfüllt, so herrscht Gütertrennung zwischen den Gatten.

Die Folge dieser Gütertrennung ist nicht, daß die Frau zu den Haushaltungslasten etwas aus ihrem Vermögen zuschießen müßte [42]).

Diese Regelung folgt aus der Auffassung der Ehe als einer Pflicht des Mannes, der ohne Ehe sich einem ausschweifenden Leben hingeben würde und weiter aus der Ansicht, daß die Ehe jedem Mann, der imstande ist, eine Frau zu ernähren, und ihr einen Mahr zu geben, wenn er von normaler Konstitution ist, zum Verdienst gereicht [43]).

Es ist eine Pflicht des Mannes, seine Frau zu ernähren und für den Unterhalt der Kinder zu sorgen [44]). Die Frau selber trifft keine rechtliche Pflicht, an diesen Unterhaltskosten teilzunehmen, so reich sie auch sein mag. Man könnte einwenden, daß die égalité de condition zwischen den Gatten nicht bestehe, wenn die Frau viel reicher sei als der Mann. Das ist aber nicht richtig, es genügt für die erforderliche égalité, wenn der Mann in der Lage war, seiner Frau den standesgemässen Mahr zu zahlen und wenn er sie ernähren kann [45]). Die Unterhaltspflicht richtet sich im allgemeinen nach der finanziellen Position des Mannes und nicht nach dem Stand der Frau. Der Unterhalt wird in natura geleistet.

Der Mahr.

Eine weitere Verpflichtung des Mannes, die das Vermögen der beiden Gatten betrifft, ist die Leistung des Mahr. Es handelt sich hierbei um

---

40) Medjelleh Art. 981.

41) Goadby S. 183: Unfortunately the general rules as to capacity are of somewhat archaic character. Die Richtigkeit dieser Ansicht bestätigt sich bei der Betrachtung der Artikel der Medjelleh 985—987, 966 ff., 943 ff., sowie 957 ff.

42) Whatever she may be rich, she is under no obligation whatsoever to share in the expenses which are legally payable by the husband. Art. 206 Abs. 3.

43) Young Bd. II S. 211. Nicht umsonst empfahl der Cheikh ul Islamat: Il faut que la femme soit inférieure à son époux au point de vue de l'âge, de la fortune et de la dignité.

44) Tornauw S. 81 § 8.

45) Young Bd. II S. 219.

eine güterrechtliche Bestimmung des mohamedanischen Rechts. daher ist sie unter dem mohamedanischen ehelichen Güterrecht zu erwähnen. Das Gesetz sagt etwa folgendes über den Mahr oder Mehr: Der Mahr ist für die Ehe wesentlich. Fehlt jedoch eine Bestimmung über den Mahr im Ehekontrakt oder ist sonst nichts vereinbart worden, so wird dadurch die Ehe nicht ungültig. sondern sie bleibt in Kraft [46]).

Das Recht jeder Ehefrau auf den Mahr ist unverzichtbar. Ein Verzicht ist jedoch insoweit gültig. als er auf denjenigen Teil des Mahr gerichtet ist, der den Mahr ul missil überschreitet [47]). Jeder Verzicht der Frau beläßt ihr den Anspruch auf den Mahr ul missil. Daher macht auch das Fehlen einer Bestimmung über den Mahr im Ehekontrakt oder das Fehlen einer Vereinbarung überhaupt die Frau nicht rechtlos. sondern läßt ihr auf alle Fälle das Recht auf den durchschnittlichen Mahr [48]).

Der Anspruch entsteht mit der Eheschließung [49]) und ist anscheinend das Entgelt für die Hingabe der Frau gewesen. Tornauw wenigstens führt den Mahr darauf zurück. wenn er sagt [50]). daß der Mahr für die Hingabe der Frau geleistet werde und daß er unter den gleichen redhibitorischen Bedingungen stehe wie der Kaufpreis [50]). Aber dem widerspricht folgende Stelle in Young Bd. II, S. 220: Lorsque le mari qui épouse une jeune fille comme vierge constate qu'elle ne l'est pas, le mariage reste toujours valable et le meher ne peut pas être diminué.

Eheschließung bedeutet die tatsächliche Konsumierung der Ehe oder den Tatbestand der Zurückgezogenheit. der Halvéti sahiha [51]). Dieser Tatbestand wird der tatsächlichen Konsumierung gleichgestellt. Voraussetzung ist jedesmal. daß eine gültige Zeremonie der Eheschließung vorangegangen ist.

Nach der gültigen Zurückgezogenheit gilt die Ehe als konsumiert. Damit ist der Mahr fällig geworden. War die Zurückgezogenheit aus irgendwelchen Gründen ungültig. dann wird der Mahr nicht fällig. wenn nicht die tatsächliche Konsumierung der Ehe bewiesen wird [51]).

Wenn die jungfräuliche Frau die Ehe nicht konsumieren läßt, so erhält sie trotzdem den Anspruch auf den Mahr. car sa désobéissance est interprétée comme un effet de sa pudeur. Bei einem Widerstand der

---

46) Tornauw S. 74 b.

47) Vgl. für das jüdische Recht oben S. 58 und 59.

48) Art. 74 Moslem Personal Code: The wife has a right to the dowry immediately after the conclusion of the marriage agreement whether the amount of the dowry is mentioned or otherwise.

49) Young Bd. II, S. 219; Tornauw S. 74.

50) Tornauw S. 74.

51) Young Bd. II S. 219, 220, 221.

nicht mehr jungfräulichen Frau wird vermutet, daß sie die Entstehung des Mahr durch diesen Widerstand verhindern will [52]).

Es ist üblich, den Mahr zu trennen in einen sofort zu zahlenden und in einen später zu zahlenden Teil, sei es bei Scheidung der Frau oder auf ihren Wunsch hin. Aus Ameer Ali S. 117 ergibt sich, daß ein Teil des Mahr, der sogenannte Mahr el mu'ajjal sofort auf den Wunsch der Frau hin zu zahlen ist, während der andere Teil, der sogenannte Mahr ul muwajjal erst bei Auflösung der Ehe zu leisten ist.

Wird die Ehe aufgelöst, bevor Konsumierung oder der gleichgestellte Tatbestand der Zurückgezogenheit eintrat, dann erhält die Frau nach sunnitischer Auffassung, die zwar bestritten ist, aber für die bessere gehalten wird, den Anspruch auf den halben Mahr [53]).

Als Mahr kann jede Sache, die nicht unrein [54]) oder sonstwie verächtlich ist [54]), gegeben werden. Art. 71 Moslem Personal Code bestimmt darüber wie folgt: Anything may be given as dowry which has a pecuniary value, either movable, immovable, jewellery, crops etc. Gleicher Ansicht ist Young, Bd. II, S. 219: Le meher consiste en argent, en créances ou en tous autres biens, d'une valeur qui ne peut être inférieure à dix dirhems d'argent.

Dem gegenüber schreibt Goadby [55]), daß unbewegliche Sachen im mohamedanischen Recht nicht als Mahr gegeben werden können. Diese Ansicht widerspricht Art. 71 und ist daher abzulehnen.

Die Höhe des Mahr ist nur nach unten festgesetzt worden und zwar durch Art. 70, der sagt, daß das Minimum der Morgengabe 10 Dirhem ungemünztes oder 7 Dirhem gemünztes Silber betragen müsse [56]).

Nach oben ist der Mahr theoretisch unbegrenzt, aber praktisch wird er selten mehr als 50 L. pal. betragen, was etwa der Kaufkraft von 1000 RM. gleichkommt.

Der Mahr ul missil ist aus den Umständen zu errechnen. Der Ort und die Verhältnisse der Frau vor der Heirat sind maßgebend für die Höhe der Summe.

Der Mahr fällt in das Eigentum der Frau und sie verfügt darüber unter der Voraussetzung von Art. 206 nach Belieben. Das ist ausdrücklich noch einmal in Art. 97 bestimmt worden:

> Der Mahr ist das Eigentum der Frau. Sie kann darüber nach Belieben disponieren. Sie braucht dazu weder die Zustimmung ihres

---

52) Young Bd.II, S. 220.

53) Ameer Ali S. 118.

54) Tornauw S. 60.

55) Goadby S. 159 Anm. 6: The giving of immovables as dowry is unknown to Moslem law. Er zitiert die Zirkulare des Land Department nach Padel und Stieg, Légalisation foncière p. 131. Vielleicht ist diese Stelle so zu verstehen, daß es nicht üblich sei, Immobilien zu geben.

56) Ein Dirhem = 3,2 gr; 400 Dirhem = 1,280 kg.

Mannes noch ihres Vaters oder Großvaters oder Vormunds (guardian), wenn sie volljährig ist. Sie kann ihr Eigentum verkaufen, verpfänden, verleihen oder verschenken, ohne irgend welche Rücksicht (without consideration or otherwise) zu nehmen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der gesetzliche Güterstand des mohamedanischen Rechts die Gütertrennung ist, wobei der Mann der Frau eine Morgengabe zu geben hat, ohne daß die Frau irgend eine Verpflichtung zur Teilnahme an den ehelichen Lasten hat. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß der gesetzliche Güterstand nur mangels eines Ehevertrags gilt. Die Gatten können durch Ehevertrag Art. 206 ausschalten und den Güterstand ändern. Darüber soll später berichtet werden.

Das Schaer.

Streitigkeiten aus der Auslegung von Vorschriften über den gesetzlichen Güterstand werden von den mohamedanischen Gerichten entschieden. Diese Streitigkeiten können sehr zahlreich auftreten, weil die Gesetze kasuistisch gefaßt werden; indessen ist die Technik der Auslegung hoch entwickelt, und so besteht die Möglichkeit, eine gerechte Lösung aus dem Schaer abzuleiten.

Schaer ist das religiöse Recht des Islam[57]), und nach mohamedanischer Auffassung muß das gesamte Leben der Moslemin sich nach dem Koran richten. Infolgedessen muß sich auch das Recht nach dem Koran richten. Insoweit herrscht bei allen Mohamedanern Einigkeit.

Aber der Koran muß ausgelegt werden, und über dieser Auslegung ist ein Zwist entbrannt, der außerordentlich tief in den Islam eingreift: Die Sunniten stehen den Schiiten in unversöhnlicher Feindschaft gegenüber[58]). Der wesentliche Unterschied beruht auf der Auffassung des Imamats, d. h. der Anerkennung des Imams als ein religiöses Oberhaupt des Islam. Die Schiiten sind der Ansicht, daß der Imam von Gott eingesetzt sei und daß sein Amt sich vererbe, während die Sunniten lehren, daß der Imam gewählt werden müsse. Beide Sekten erkennen nun verschiedene Imame an und haben daher verschiedene Ueberlieferungen, aus denen auch eine Verschiedenheit des Rechts folgt[59]).

Der Koran wird von beiden Seiten anerkannt. Die zweite Rechtsquelle ist aber verschieden, denn die Aussprüche der Imame sind verschieden. Die Schiitenschule entstand im zweiten Jahrhundert der Hedschra, die Sunnitenschule wurde etwas später gegründet[59]).

---

57) Young Bd. I, S. VII.
58) Tornauw, S. 9 und 10.
59) Ameer Ali S. 2.

Die Sunniten sind für Palästina maßgebend [60]). Diese zerfallen ihrerseits wieder in verschiedene Rechtsschulen oder Sekten mit verschiedenen Bekenntnissen. Sind die Unterschiede zwischen Sunniten und Schiiten schon nicht groß [61]), so ist der Unterschied zwischen den Untersekten der Sunna für einen Außenstehenden recht bedeutungslos [62]). Aehnlich ist es auch mit der Verschiedenheit des Rechts. Aber einzelne Unterschiede, namentlich zwischen Sunniten und Schiiten finden sich doch.

Die Rechtsquellen der Sunna sind [63]):

1. Der Koran: Er enthält in poetischer Form den Willen Gottes, wie er dem letzten Propheten Mohamed geoffenbart wurde.
2. Die Sunna: Das sind die gesprächsweise erteilten Erklärungen des Propheten und seine Sprüche und weiter das Beispiel, das der Prophet durch sein Leben gab, da der Prophet vom Willen Gottes inspiriert war und dieser aus seinem Verhalten abgeleitet werden kann.
3. Die Idjschma el ummet: das ist die vereinigte Lehrmeinung der Jünger des Propheten und ihrer Nachfolger, der sogen. assemblée consultative [64]) samt den Erklärungen, Glossen und Entscheidungen.
4. Der Qiass: Man versteht darunter die Ableitung einer Entscheidung aus ähnlich gelagerten Fällen im Wege der Wortinterpretation und Analogie. Diese Auslegung wurde eine Wissenschaft, die von den verschiedenen Rechtsschulen mit großem Eifer betrieben worden ist. In der Türkei und damit auch in Palästina war die größte Rechtsschule der Sunniten, die Lehre nach Abu Hanifa anerkannt und sie wurde befolgt. Der Sultan [65]) bekannte sich zu ihr, und er war ja nicht nur weltliches, sondern auch religiöses Oberhaupt, Chalipha. Die anderen Rechtsschulen sind die Schafeiiten, die Malekiten und die Hanbeliten. Die ersteren finden sich in Aegypten.

Abu Hanifa [66]) war der Begründer der Rechtsschule, die seinen Namen trägt. Er studierte unter dem Imam Ja-far es Sadik Rechtswissenschaft. Seine beiden Schüler haben seine Lehre weiter entwickelt und werden in der Praxis häufig herangezogen. Insbesondere ist Abu Jussuf zu nennen, der unter Harun al Raschid Oberrichter von Bagdad war und Mohamed.

---

60) Young Bd. VI S. 171 Anm. 3.

61) Ameer Ali S. 5: Andere Handhaltung beim Gebet.

62) Ameer Ali S. 5: Die Hanefiten sprechen das „Amin“ (Amen) laut und die Schafeiiten sprechen es leise aus.

63) Ameer Ali S. 2 ff.; Young Bd. I S. VII ff.; Rechtsvergl. Wörterbuch Art. Irak S. 400 2. Spalte. Tornauw S. 5 ff.

64) Young, Bd. I, S. VII Anm. 1.

65) Young Bd. VI S. 169 ff., S. 171 Anm. 3.

66) Young Bd. VI, S. 170 Anm. 2 und Ameer Ali S. 2.

Wo die drei übereinstimmen, ist diese Ansicht bindend. Bei Widersprüchen zwischen Meister und Schüler entscheidet die Mehrheit, indessen haben die islamitischen Rechtsgelehrten mitunter auch die Minderheit bevorzugt [67]).

Der Qiass kommt zur Lösung einer Streitfrage des ehelichen Güterrechts erst in Betracht, wenn sich aus dem Moslem Personal Code eine Lösung nicht ergibt, und wenn die Literatur der islamitischen Juristen keine Lösung enthält. In diesem Fall wird der Richter einen idjtihad machen müssen, d. h. er wird einen effort législatif [68]) machen. Die Bedeutung dieses Wortes ist klar: Der Richter muß eben prüfen, ob und wo ähnlich gelagerte Fälle schon vorgekommen sind und was daraus für die Streitigkeiten geschlossen werden kann. Auf diese Weise ist es den Scharie-Gerichten stets möglich gewesen, eine dem Buchstaben des Gesetzes und den Erfordernissen des Lebens angemessene und tragbare Entscheidung zu treffen [69]).

Obwohl die güterständliche Regelung bei dem gesetzlichen Güterstand des mohamedanischen Rechts klar ist, können sich Streitigkeiten natürlich leicht daraus ergeben, daß über das Eigentum an den Haushaltungsgegenständen Unklarheit herrscht. Dabei ist aber davon auszugehen, daß derjenige der Gatten Eigentümer ist, der den Gegenstand erworben hat. Sollte darüber Streit herrschen, so wird gemäß Art. 118 entschieden werden:

> Sollten die Gatten während oder nach Auflösung der Ehe über die Eigentumsverhältnisse ihrer Haushaltungsgegenstände nicht übereinstimmen, so spricht eine Vermutung dafür, daß diejenigen Gegenstände, die im allgemeinen von Frauen benützt werden, der Frau gehören, während die Mannesgegenstände als dem Mann gehörend anzusehen sind. Die Vermutung kann durch genügende Beweismittel widerlegt werden [70]).

Scheidungsfolgen.

Der Güterstand wird durch die Scheidung nicht beeinflußt, weil ja Gütertrennung besteht. Indessen ist dies nicht immer der Fall. Das ist auf den Zusammenhang des Mahr mit der Kohabitation zurückzuführen.

Eine Ehe ist Vertrag. Daher kann sie nach Vertragsrecht, also durch gegenseitige Uebereinkunft, geschieden werden. Diese Scheidung heißt

---

67) Ameer Ali S. 2 ff.

68) Young Bd. I S. VIII Anm. 2 (vgl. Methode).

69) Young Bd. I S. VIII.

70) Sinngemäße Uebersetzung nach einer Uebersetzung aus dem Arabischen ins Englische.

Mubarat: ihre Folge ist, daß alle zwischen den Gatten bestehenden Ansprüche untergehen[71]).

Die Ehe kann einseitig vom Mann geschieden werden: die Frau hat dagegen die Möglichkeit der einseitigen Scheidung, wenn sie ihr nicht vom Manne übertragen wurde, nicht. Sie kann sich nur scheiden, wenn der Mann der Scheidung zustimmt, und diese Zustimmung muß sie erkaufen, sei es durch den Erlaß der Morgengabe oder durch sonstige Zuwendungen. Eine solche Scheidung heißt Khula[72]).

Die einseitige Scheidung durch den Mann heißt Talak. Dieser Talak ist entweder Talak us sunnat oder Talak ul Bidat. Talak us sunnat ist die Scheidung nach der Sunna. Sie zerfällt in die Formen Talak us sunnat[73])

a) ahsan: Die Scheidungsformel wird einmal vom Mann gesprochen. Sie muß in einer Zeit gesagt werden, während der die Frau rein ist. Nach dem Ausspruch muß sich der Mann der Frau drei Monate fern halten, obwohl die Möglichkeit der Kohabitation besteht.

b) hasan: Die Scheidungsformel wird von dem Mann dreimal hintereinander ausgesprochen und zwar immer, wenn die Frau rein ist. Zwischen den einzelnen Aussprüchen muß je eine Periode erfolgen.

Diese beiden Scheidungsformen werden von den Schiiten und den Sunniten anerkannt.

Die folgende Form erkennen nur die Sunniten an: es handelt sich um den Talak ul Bidat:

Die Scheidung durch den Talak ul Bidat ist zwar eine Sünde, aber eine rechtlich gültige Scheidung. Sie erfordert den dreimaligen Ausspruch der Scheidungsformel durch den Mann und sonst nichts. Allerdings wird die Scheidung erst nach drei Monaten gültig, da diese Zeit, der sogenannte Iddat, für die Frau vorgeschrieben und dazu bestimmt ist, festzustellen, ob sie ein Kind erwartet oder nicht[74]). Während der Wartefrist ist der Mann unterhaltspflichtig. Der Unterhalt wird in diesem Fall nicht in natura, sondern in Geld geleistet.

Mubarat, Khula und Talak setzen die Geschäftsfähigkeit und bei den Schiiten auch die Anwesenheit von Zeugen voraus[75]). Der Talak muß klarer, eindeutiger Ausdruck des Scheidungswillens sein[77]). Der Talak ist

---

71) Ameer Ali S. 121; Tornauw S. 166 ff., S. 166 Nr. 4.

72) Tornauw S. 166 Nr. 3; Ameer Ali S. 121.

73) Ameer Ali S. 122 ff.; Tornauw S. 166 Nr. 1 und 2.

74) Ameer Ali S. 123.

75) Ameer Ali S. 124; Tornauw S. 168 § 3 und 79 § 5.

76) Ameer Ali S. 124—219; Tornauw S. 79 § 5.

77) Wenn ein Mann zu seiner Frau „Schwester" sagt, so ist dies ein klarer Ausdruck seines Scheidungswillens, weil er mit seiner Schwester unter keinen Umständen verheiratet sein könnte.

bedingungsfeindlich. Die Anwesenheit der Frau ist nicht notwendig, jedoch ist sie bis zur Kenntnisnahme unterhaltsberechtigt.

Nach der Lehre der Hanefiten [78]) ist der Talak, auch wenn er unter Willensmängeln (nach unserer Auffassung) zustande gekommen sein sollte, gültig. Wenn ein betrunkener Mann seine Frau verstößt, so ist dies eine gültige Scheidung, es sei denn, er habe sich zu einem nützlichen Zweck in dem Stadium des Betrunkenseins befunden [79]).

Die Scheidung kann bis zur endgültigen Wirksamkeit widerrufen werden [80]). War die Frau aber schon wirksam geschieden, so darf sie ihren alten Mann nicht wieder heiraten, wenn sie nicht vorher einen andern Mann geheiratet hat. Der Grund dieser Vorschrift ist wahrscheinlich darin zu suchen, daß die Frau sehen soll, ob sie nicht in einer anderen Ehe ihr Glück finden kann.

Eine gerichtliche Bestätigung oder ein Urteil ist zur Wirksamkeit dieser Privatscheidung nicht nötig.

Von dieser Privatscheidung ist die Scheidung durch den Richter zu trennen. Der Richter hat nämlich ein Recht, eine Ehe zu scheiden, wenn diese Scheidung angemessen ist. Es wird dabei auf die verständige Würdigung des Wesens der Ehe nach mohamedanischer Auffassung ankommen. Es ist auch zu berücksichtigen, ob die Parteien bei Kenntnis der Sachlage die Ehe eingegangen haben würden. Neben den hierher gehörenden körperlichen Mängeln kommen als Trennungsgründe besonders in Betracht Grausamkeiten, schlechte Behandlung der Frau und dergleichen mehr [81]).

Für die Auszahlung des Mahr kommt in allen Fällen in Betracht, ob die Ehe konsumiert worden ist oder ob sie als konsumiert gilt. Ist sie nicht konsumiert und wird die Konsumation auch nicht vermutet, dann hat die Frau nach sunnitischer Auffassung den Anspruch auf den halben Mahr [82]).

Ist die Ehe konsumiert worden, dann muß ihr der Mahr ausbezahlt werden. Entscheidender Zeitpunkt ist der Augenblick, in dem die Scheidung wirksam wird. Für die Trennung durch den Richter entscheidet der Augenblick der Klageerhebung [82]).

Wie für die geschiedene Frau, so ist auch für den Anspruch der Witwe auf den Mahr die Konsumierung der Ehe entscheidend. Ihr Anspruch auf den Mahr richtet sich gegen den Nachlaß des Mannes und geht den Legaten und Erbansprüchen vor. Ein Pfandrecht hat sie nicht für ihren

---

78) Ameer Ali S. 127; Tornauw S. 169.

79) Wenn er z. B. den Alkohol als Mittel gegen Krankheit eingenommen hat.

80) Ameer Ali S. 124; Tornauw S. 168 § 3.

81) Ameer Ali S. 129 ff.

82) Tornauw S. 75; Ameer Ali S. 116 ff., 130.

Anspruch; es scheint ihr aber ein Recht der Zurückbehaltung zugestanden zu werden [83]).

Es ist natürlich klar, daß die Folgen der Scheidung auch vertraglich festgelegt werden können. Ein solcher Vertrag aber würde mindestens teilweise über den Bereich der matters of personal status hinausgehen und insoweit nicht in die Zuständigkeit der mohamedanischen religiösen Gerichte fallen. Er wäre nach Art. 46 bezw. Art. 47 Order in Council zu beurteilen.

Ob ein Vertrag, der nicht reine matter of personal status ist, vor die Civil Courts kommen würde, ist fraglich. Es wurde mir aber berichtet, daß das im allgemeinen der Fall sei. Das ist ja auch nicht schlimm, da der Civil Court entsprechend Art. 47 gehalten ist, auf das religiöse Recht zurückzugreifen. Mangels eines solchen Vertrags aber werden die mohamedanischen Gerichte entsprechend den geschilderten Vorschriften zu entscheiden haben.

§ 8.

Kompetenzkonflikte und die Wirkung der Religionsänderungen.

Der Kompetenzkonflikt kommt für diese Arbeit nur insoweit in Betracht, als durch ihn über das anzuwendende Recht entschieden wird. Die Entscheidung über die Zuständigkeit eines religiösen oder zivilen Gerichtshofs bedeutet stets, daß gleichzeitig auch über das materielle Recht entschieden wird.

Die religiösen Gerichte sind in matters of personal status zuständig. Wenn also darum gestritten werden sollte, ob eine Sache matter of personal status ist, dann wird die Entscheidung auch bezüglich des anzuwendenden Rechts getroffen werden, nämlich wenn sie matter of personal status ist, dann ist auch religiöses Recht, und zwar vom religiösen Gericht, anzuwenden.

Zur Entscheidung derartiger Streitfragen besteht in Palästina ein besonderer Gerichtshof, ein Special Tribunal, das aus zwei englischen und dem höchsten Richter oder dessen bevollmächtigtem Vertreter der betreffenden religiösen Gemeinschaft zusammengesetzt ist.

Die Entscheidung dieses Gerichts fußt auf der Definition der matters of personal status, wie sie Art. 51 gibt. Ob sich im Einzelnen hier schon eine Praxis auszubilden beginnt, ist mir nicht bekannt geworden.

Es ist unbestritten, daß die Entscheidung der religiösen Gerichte ihre Angehörigen und alle, die sich ihrer Entscheidung unterworfen haben, bindet.

---

83) Ameer Ali S. 119.

Es ist sicher, daß die Rechte Fremder (foreigner) nicht durch die Entscheidung des religiösen Gerichts berührt werden. Sie unterstehen ihrem personal law, und das soll das Recht ihrer Staatsangehörigkeit sein [1]). Ihr Recht, sich einem religiösen Gericht zu unterwerfen, ist bis auf die Ehescheidung dadurch nicht berührt worden. Es ist unbestritten, daß die Entscheidung des religiösen Gerichts Nichtmitglieder der Gemeinschaft nicht bindet, auch in den Fällen, in denen das religiöse Gericht ausschließlich zuständig war.

Hier zeigt sich nun die Gefahr, die in der Anerkennung vieler religiöser Gemeinschaften und Rechtsordnungen liegt. Es ist nämlich sehr einfach, die Religion zu ändern, während eine Aenderung der Staatsangehörigkeit im Verhältnis dazu sehr lange dauert. Außerdem wird der Uebertritt zu einem neuen Glauben mitunter in weltlichen Gütern bezahlt, da die verschiedenen Religionsgesellschaften ein Interesse daran haben, möglichst viel neue Anhänger zu erlangen. Man kann in Jerusalem seinen Lebensunterhalt durch Religionswechsel verdienen, habe ich einmal in einem kleinen Schriftchen gelesen, und an dieser Behauptung ist viel Wahres. Die Gesellschaften geben ein Taufgeld und dergleichen, sie gewähren kostenlose ärztliche Behandlung für die Bekehrung und dergleichen mehr.

Nun ist z. B. klar, daß die christlichen Gerichte geneigt sind, die Ehe eines sich bekehrenden Mohamedaners auf Grund des bestehenden verschiedenen Glaubens der Gatten zu scheiden, ohne daß die Frau (natürlich) Unterhalt bekommen soll. Es ist zweifellos, daß bei vielen Aenderungen der Religion die rechtlichen Vorteile, die man sich durch die Aenderung erwerben wollte, maßgebend waren.

Durch Religionsänderung ist es auch möglich, den Güterstand zu beeinflussen. Ein vertragsmäßiger Güterstand würde allerdings nicht beeinflußt werden; der gesetzliche indessen wechselt mit der Religion. Da sich hier eine Fülle von Konflikten bilden kann, hat die Verfassung besondere Bestimmungen erlassen, um einer Religionsänderung aus unsauberen Motiven zu begegnen.

Handelt es sich bei einem Streit um Angehörige verschiedener Bekenntnisse und ist unklar, welcher Gerichtshof zu entscheiden hat, dann hat der Chief Justice die Möglichkeit zu bestimmen, welcher Gerichtshof zuständig ist. Die Entscheidung des auf diese Weise für zuständig erklärten religiösen Gerichts bindet auch die Nichtmitglieder.

Die Entscheidung des Chief Justice wird [2]) „in accordance with practical justice and convencience and by reference to the principles applied for the solution of analogous conflicts in Private International Law“ getroffen werden. Auf diese Weise ist die Möglichkeit gegeben,

---

1) s. oben S. 32.

2) Vgl. Art. 55 Order in Council

einem frauenlosen Uebertritt entgegenzutreten und doch nicht den aus zu achtenden Gründen erfolgten Religionswechsel zu beeinträchtigen [3]).

Aus solchen Entscheidungen des Chief Justice wird sich mit der Zeit eine feste Praxis ergeben, ganz in dem Sinn, wie das englische Case Law entstanden ist. Es wird sich vermutlich die Tendenz zeigen, bei einseitigem Uebertritt auf den Güterstand das alte Recht anzuwenden, während bei beiderseitigem Uebertritt sicher das neue Recht angewendet würde. Die Streitigkeiten sind sehr schwieriger Natur [4]). Es ist zu begrüßen, daß die Verfassung dem Chief Justice in dieser Hinsicht einen weiten Spielraum gewährt.

Für den deutschen Richter ist Art. 15 EG. maßgebend. Es fragt sich nun, ob die geschilderten Vorschriften des palästinischen Rechts auf Grund von Art. 15 zu beachten sind oder nicht.

In Deutschland stimmen Theorie und Praxis darin überein, daß die interterritorialen oder interprovinzialen Privatrechte eines und desselben Staates bei der Verweisung auf das Recht dieses Staates beachtet werden müssen [5]).

Bestimmt sich das Personalstatut einer Person also nach dem palästinischen Recht und gelten in Palästina mehrere Rechtsordnungen, dann

---

3) Goadby S. 169. Aus einer Entscheidung zit.: Were I to hold that he could avoid these obligations voluntarily contracted by joining another community, such a decision would not be in accordance with the duty put upon me by the Order in Council of doing justice between persons of different religious Communities.

4) Goadby S. 166 „of great difficulty and delicacy".

5) Vgl. Lewald S. 12 Nr. 13. So auch ausdrücklich Art. 11 des deutsch-polnischen Vormundschaftsabkommens vom 5. III. 1924 (RGBl. 1925 II. S. 145). Auf Grund des Gesetzes vom 2. August 1926 (Makarov S. 157) gilt in Polen ein interprovinziales Recht, das dementsprechend zu beachten wäre. Ebenso Melchior S. 97: Gelten in einem Staat mehrere Rechte, so ist unter diesen dasjenige anzuwenden, dessen Anwendung die dort geltenden Kollisionsregeln vorschreiben. Als Beispiel wird Britisch-Indien angeführt: Es gibt eine einheitliche, wenn auch vielleicht noch unvollkommen entwickelte Regelung der Konflikte der verschiedenen Rechte ... Hat der deutsche Richter indisches Recht anzuwenden, so kann er dieser in Indien geltenden Kollisionsordnung entnehmen, welchem der verschiedenen in Indien an einem Ort geltenden Rechte das Streitverhältnis unterliegt.

Das Gleiche gilt auch, wenn in einem Staat interkonfessionelles Recht gilt. So hat das OLG Köln (Rhein. Arch. Bd. 105 I S. 128) auf russische Staatsangehörige jüdischen Glaubens das mosaisch-talmudische Eherecht angewendet. Diese Anwendung ist folgerichtig und entspricht dem geschilderten Prinzip.

haben wir dasjenige Recht zur Anwendung zu bringen, das nach der in Palästina geltenden Kollisionsregelung berufen ist [6]).

Es ist zuzugeben, daß diese Art der Entscheidung vom deutschen Richter mehr verlangt, da er beide oder evtl. mehrere religiöse Güterrechte zu beurteilen haben wird. Es ist ja vorhin schon gesagt worden, daß der Chief Justice durch seine Entscheidungen erst die Kollisionsregelung zu schaffen hat und zwar „in accordance with practical justice and convenience". Der deutsche Richter muß daher ähnlich vorgehen wie der Chief Justice vorgehen würde, wenn ihm der Fall zur Beurteilung vorgelegt werden würde, d. h. er muß prüfen, welche Rechtsordnung im Einzelfall geeignet ist, eine mißbräuchliche Ausnutzung der leichten Aenderung des Personalstatuts nach palästinischem Recht zu verhindern [7]).

Dabei wird vermutlich bei einseitigem Uebertritt eines Gatten das alte Güterrecht maßgebend sein. Es würde jedoch möglich sein, das neue Güterrecht anzuwenden, wenn z. B. das alte Güterrecht sehr unklar oder auch den Gatten unbekannt ist. Bei zweiseitigem Uebertritt zu der gleichen Religion wird das Güterrecht dieser Religion angewendet werden. Bei zweiseitigem Uebertritt zu verschiedenen Religionen wird vermutlich das alte Recht auch weiterhin angewendet werden, wenn keine andere billige Lösung möglich ist. Man sieht, daß es sich hier wirklich um eine Angelegenheit „of great difficulty and delicacy" handelt [8]), denn die Anwendung des alten Rechts würde beide Parteien in Widerspruch zu ihrem neuen Personalstatut setzen.

§ 9.

Der Ehevertrag.

Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln. Aus dieser Definition des § 1432 BGB ergibt sich der für die deutsche Qualifikation [1]) erforderliche Begriff des Ehe-

---

6) Melchior S. 27, zit. Goadby S. 105. Direkte Anknüpfung an Religion kommt kaum noch vor, findet sich aber z. B. in Palästina. Melchior S. 99, Anm. 2, zit. Goadby. Melchior S. 97 für Aegypten: Stets ist nur ein Gericht zuständig, dessen Recht anzuwenden ist. Das Gleiche gilt für Palästina, nur ist dort die sachliche Abgrenzung der Zuständigkeiten noch nicht völlig ausgebildet.
Melchior, S. 447, Regel 4, S. 451 ff. § 311, insbes. Anm. 5.

7) Vgl. Raape, Art. 15, D III zum Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts.

8) s. oben S. 91, zit. Goadby S. 166.

1) Lewald S. 97; Melchior S. 107; Nußbaum S. 49; Raape E V, 4 S. 17, 18.

vertrags: Eheverträge sind echte Verträge des Familienrechts und dienen zur Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Gatten, indem sie die gesetzliche Regelung entweder außer Kraft setzen oder dieser Ergänzungen hinzufügen und sie auf diese Weise umgestalten. Die Wirksamkeit der Eheverträge beruht auf dem Gesetz.

Vertragsstatut ist das Güterrechtsstatut, d. h. die lex patriae des Mannes zur Zeit der Eheschließung, die über die Zulässigkeit, die Form, den Inhalt und die Wirkung von Willensmängeln entscheidet [2]):

Von dieser deutschen Auffassung weichen andere Staaten ab, insbesondere beruhen die Anschauungen der Engländer und Amerikaner, sowie die der Belgier und Franzosen auf einer Auffassung des Ehevertrags als einem gewöhnlichen Schuldvertrag [3]). Die Schwierigkeiten, die aus dieser Auffassung folgen, sind groß.

Entsprechend der deutschen Anschauung wird der deutsche Richter den Ehevertrag nach palästinischem Recht beurteilen, wenn dieses Recht Güterrechtsstatut ist [4]). Es ist daher auf das palästinische Recht einzugehen.

Palästina steht der englischen Auffassung des Ehevertrags nahe. Das folgt aus der Auffassung des gesetzlichen Güterstands als einer matter of personal status [5]). Sowie die Gatten einen Ehevertrag in unserem Sinn schließen, verlassen sie das Gebiet des personal status und geraten in das landesrechtlich geregelte Gebiet des Vertragsrechts. Es handelt sich dabei um Schuldrecht und nicht mehr um Familienrecht. Die Abgrenzung ist im einzelnen Fall oft recht schwierig. Man denke z. B. daran,

---

2) Art. 15 EG, s. ob. S. 7, Anm. 4 und 5.

3) Das ergibt sich aus Dicey: Where there is a marriage contract or settlement the terms of the contract or settlement govern the rigths of husband and wife in respect of all movables within the terms which are then acquired or are acquired afterwards. Dazu gehören zwei Subrules: I. The marriage contract or settlement will be construed with reference to the proper law of the contract or settlement i. e. in the absence of reason for the contrary with reference to the law of the matrimonial domicile. II. The husband may make it part of the contract or settlement that their rights shall be subjected to some other law than the law of the matrimonial domicile, in which case their rights will be governed with reference to such other law. Die französisch-belgische Auffassung gibt Pillet-Niboyet: Dans la doctrine traditionelle en France que suit notre jurisprudence, le régime matrimonial surattache à l'autonomie de la volonté. Dès lors il obéit en principe aux mêmes régles que les obligations. (Zit. nach Raape, Art. 15 C I).

4) s. oben S. 12 ff.

5) Art. 51 Order in Council, s. o. S. 33 ff., S. 34.35 Anm. 76 und 77

daß der gesetzliche Güterstand des jüdischen Rechts einen Ehekontrakt[6]) erfordert und daß die Ehe mangels dieses Kontraktes ungültig ist. Wo liegt nun hier der Unterschied zu dem zivilen Recht? Meiner Ansicht nach muß untersucht werden,ob die in dem Ehekontrakt niedergelegten Bestimmungen als matters of personal status angesehen werden können und ich würde im allgemeinen eine einschränkende Interpretierung vorschlagen[7]). Auf diese Weise würde die Anwendung des Landesrechts vergrößert werden und dahin wird auch vermutlich die Entwicklung gehen.

Nach palästinischer Anschauung ist sogar der gesetzliche Güterstand ein vertragsmäßiger Güterstand, den die Parteien durch einen gewöhnlichen Vertrag außer Kraft setzen können. Ein solcher gewöhnlicher Vertrag wird nach der Medjelleh beurteilt[8]).

Es ist nötig, über die Entstehung der Medjelleh einiges zu sagen: Die Türkei stand unter der Herrschaft des Islam. Aber die zunehmende Berührung mit dem Handel der Westmächte und die Neigung der Türkei zur Annahme europäischer Gebräuche bewirkten ihre Abkehr vom alten Recht des Islam und beließen diesem seine Geltung eigentlich nur auf dem Gebiet des personal status[9]). Dafür entstand neben dem zurückweichenden mohamedanischen Recht ein weltliches Recht, das sich unter manchen Schwierigkeiten ausbildete und an das französische Recht angelehnt war. Auf diese Weise entstand ein bürgerliches, nicht religiöses Recht in der Türkei. Dieses Recht wurde in der Medjelleh kodifiziert und zwar in der Zeit von 1286—1293 der Hedschra, was der Zeit von 1869 bis 1876 entspricht[10]).

---

6) s. oben S. 56 und 57.

7) Dadurch geschieht den Parteien kein Unrecht, denn 1. haben sie ja die Möglichkeit, sich gemeinsam dem religiösen Gericht zu unterwerfen und 2. ist nach jüdischer Anschauung die Ketubba, um die es sich hier handeln würde, ein rein zivilrechtlicher Vertrag, sonst dürfte sie ja nicht verziert und geschmückt werden. Daher würde eine Zuständigkeit der Zivilgerichte jedenfalls die religiösen Interessen nicht berühren. Vgl. oben S. 58.

8) Obwohl das Englische Regierungssprache ist, ist eine englische Uebersetzung der Medjelleh, des geltenden bürgerlichen Rechts in Palästina, nicht erhältlich. Die Uebersetzung von 1895 ist vergriffen. Uebersetzungen ins Arabische und Hebräische liegen vor. Ich benütze die französische Uebersetzung in Young Bd. VI.

9) s. oben S. 25 ff.

10) Es gibt eine Ausnahme: Die Vorschriften des Medjelleh, die sich auf die Rechtsgeschäfte beziehen, sind religiösen Ursprungs. Es wurden nämlich einfach von der Kommission die Lehre der hanefitischen Schule, soweit sie sich auf Rechtsgeschäfte bezogen, in die Medjelleh übertragen. Vgl. Young Bd. VI, Bericht der Kommission S. 169, 175 Abs. 1. Rechtsvergleich. Handwörterbuch Art. Irak S. 401.

Nach dieser Medjelleh ist also der Ehevertrag zu beurteilen, soweit er nicht unter die Zuständigkeit der religiösen Gerichte fallen sollte, was bei der Ketubba im allgemeinen der Fall sein wird. Die Medjelleh entscheidet also über die Zulässigkeit, den Inhalt und die Form und die Wirkung etwaiger Willensmängel.

Die Zulässigkeit: Aus dem Recht der Schuldverhältnisse ergeben sich allgemeine Vorschriften nur, insoweit sie aus den einzelnen Vertragstypen abstrahiert werden können. Bei diesen Typen finden sich eine Menge kasuistischer Einschränkungen, ohne daß allgemein über die Zulässigkeit eines Ehevertrags etwas bestimmt wird. Daher ist anzunehmen, daß ein Ehevertrag in der Art wie jeder andere Schuldvertrag zugelassen ist.

Die Form: Der Ehevertrag als Schuldvertrag bedarf wie die anderen schuldrechtlichen Verträge keiner besonderen Form. Die palästinische ZPO schreibt allerdings in § 80 den Urkundenbeweis vor, aber nur, wenn der Abschluß eines derartigen Vertrages für gewöhnlich schriftlich geschieht und wenn die Werte über 10 englische Pfund hinausgehen. Diese Vorschrift ist prozeßrechtlicher Natur [11]).

Der Inhalt und Willensmängel: Für die schuldrechtlichen Verträge gilt der Grundsatz der Parteiautonomie, also gilt dieser Grundsatz auch für die Eheverträge. Nun ist aber die Parteiautonomie durch die Medjelleh bei den einzelnen Typen, insbesondere beim Kauf, sehr eingeschränkt worden. Daraus könnte man auf ähnliche Verhältnisse für den Ehevertrag schließen, wenn nicht die Kaufbeschränkungen der Medjelleh durch § 64 pal. ZPO hinfällig geworden wären [12]).

Der Parteiwille wird durch Auslegung erforscht. Darüber finden sich viele Vorschriften in der Medjelleh: Es ist auf die Absicht, auf den Sinn einer Handlung einzugehen und nicht am Buchstaben zu haften. Die wahre Bedeutung eines Worts ist zu wählen, und dabei ist der Ausdruck so zu verstehen, daß er einen Sinn hat und nicht so, daß er sinnlos wäre.

———

11) Die Verträge über Grundstücke sind an besondere Formen gebunden, aber die Verhältnisse liegen hier äußerst unklar. Ein Grundbuchrecht wird z. Zt. vorbereitet. Sicher ist, daß Verträge, die über drei Jahre hinaus gelten sollen, auf dem Grundbuchamt abzuschließen sind. Daneben besteht die Möglichkeit, die Einhaltung der Verträge durch Konventionalstrafen zu sichern, was praktisch immer geschieht.

Der Order in Council macht übrigens keinen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen.

12) § 64 ZPO. bestimmt, daß alle Verträge verbindlich sind, wenn sie nicht gegen Sondergesetze, allgemeine Moral und andere selbstverständliche Ausnahmen verstoßen. Dieser § 64 ist eine rein materiellrechtliche Vorschrift, konnte aber nicht in die Medjelleh aufgenommen werden, da die Medjelleh als religiöses Recht anscheinend nicht abänderlich ist.

Man hat dabei auf die Vorstellung des Erklärenden einzugehen. Erst wenn auf diese Weise sich kein Sinn ergeben sollte, darf man den Ausdruck als absolut nichtssagend und damit als nichtig ansehen [13]). Der gewöhnliche Wortsinn wird oft durch einen allgemeinen Brauch verändert. Wenn es sich um einen allgemeinen Brauch handelt, dann ist die herbeigeführte Sinnveränderung beachtlich. Der Brauch schafft Recht [14]).

Wer schweigt, wo er reden müßte, muß sich sein Schweigen als Erklärung auslegen lassen, obwohl dem Schweigen im allgemeinen keine Bedeutung beizulegen ist. Wer mit „Ja" annimmt, ohne die Frage zu wiederholen, der hat sie so angenommen, wie sie gestellt wurde [15]). Dabei ist außer Zweifel, daß sich die Anwendung des Gesetzes mit der Zeit ändern kann [16]).

Allgemeine Vorschriften über Willensmängel und ihre Folgen kennt die Medjelleh nicht. Sie müssen aus den einzelnen Schuldverhältnissen entnommen werden [17]).

Die Medjelleh selber kennt wenig Geschäftstypen. So fehlt z. B. der Typus des Nießbrauchs oder der Nutznießung an einem Vermögen. Es wäre daher ein Ehevertrag, der eine Nutznießung des Mannes am Frauenvermögen zum Gegenstand hat, nach der Medjelleh zu beurteilen, weil es sich um eine civil matter handelt (nicht so bei Juden, wo die Nutznießung in der Ketubba als Gegenstück zur Auslösungspflicht des Mannes geregelt wird). Da die Medjelleh keine besonderen Bestimmungen über eine solche Nutznießung hat, sind aus den geregelten Geschäftstypen die leitenden Gedanken des Gesetzgebers zu entnehmen und danach eine Entscheidung zu treffen. Es ist also beispielsweise die Nutznießung als Schenkung der Nutzungen anzusehen. Hat der Mann für die Nutznießung besondere Verpflichtungen übernommen, so käme auch Kauf in Betracht, evtl. Tausch. Im Zweifel werden die Bestimmungen des religiösen Rechts eben doch herangezogen werden müssen, namentlich, wenn sie, wie z. B. das jüdische, den Begriff des Nießbrauchs am Frauenvermögen ausgebildet haben. Wo sich auf diese Weise keine brauchbare Lösung ergibt, findet, soweit es notwendig ist, entsprechend Art. 46 Order in Council englisches Recht Anwendung.

Der Ehevertrag kann von den Parteien natürlich auch einem ausländischen Recht unterstellt werden, das für ihre Verhältnisse besser paßt. Es ist mir aber nicht bekannt geworden, daß dies üblich ist.

---

13) Medjelleh Art. 2, 3, 60—62, 12.

14) Art. 36, 37, 41—45.

15) Art. 167 ff., Art. 67, 66.

16) Medjelleh Art. 39.

17) Medjelleh Art. 356 ff. (betreffend Arglist), Art. 65 handelt vom Irrtum bezw. von der falschen Bezeichnung; sehr kasuistische Bestimmungen in den Art. 177 ff., 181 ff.

Die Geschäftsfähigkeit zum Abschluß der Eheverträge richtet sich natürlich nach Art. 7 EG, wobei Abs. 3 nicht anzuwenden ist, da der Abschluß eines Ehevertrages unserer Ansicht nach ein familienrechtliches Rechtsgeschäft ist [18]). Das auf Grund von Art. 7 EG anzuwendende palästinische Recht bestimmt sich für den Ehevertrag als einer civil matter nach dem civil law, d. h. nach der Medjelleh [19]).

Die Geschäftsfähigkeit richtet sich nach der Geschlechtsreife und dem Verständnis für die Handlung. Sie tritt bei Knaben mit dem 12. und bei Mädchen mit dem 9. Lebensjahr ein. Ohne äußerliche Zeichen des Vorhandenseins der Geschlechtsreife wird diese dennoch im Alter von 15 Jahren für beide Geschlechter vermutet [20]).

Die noch nicht voll Geschäftsfähigen zerfallen in beschränkt Geschäftsfähige und Geschäftsunfähige. Für diese beiden Gruppen kommt es auf die Fähigkeit an, die Bedeutung einer Handlung zu verstehen. Wer einen Kauf von einem Verkauf unterscheiden kann, ist beschränkt geschäftsfähig.

Die Rechtsgeschäfte der beschränkt Geschäftsfähigen sind in der Schwebe, wenn es sich um Geschäfte handelt, die einmal für den Minderjährigen vorteilhaft, ein andermal dagegen nachteilig sind. Die Wirksamkeit hängt von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab. Rein nützliche Geschäfte sind gültig, auch ohne die Vollmacht des Vertreters (z. B. die Annahme einer Schenkung); die schädlichen sind selbst bei Vollmacht des Vertreters nichtig [21]).

Der Geistesschwache ist an den beschränkt Geschäftsfähigen in seiner Stellung angenähert [22]).

Die Geschäftsunfähigen sind diejenigen nicht geschlechtsreifen minderjährigen Personen, denen das nötige Verständnis fehlt, um Kauf und Verkauf unterscheiden zu können [23]). Alle ihre Rechtsgeschäfte sind nichtig, selbst wenn sie mit Vollmacht des Vertreters handeln [24]). Ihnen gleichgestellt sind die Verrückten gem. Art. 979. Dagegen sind die Akte eines Geisteskranken, die in einem „lichten Augenblick" erfolgten, gültig, da er in diesem Augenblick wie ein gesunder Mensch gehandelt hat [25]).

---

18) s. oben S. 92.

19) S. 81 Anm. 41: Die Bestimmungen der Medjelleh wurden schon bei der Erörterung von Art. 206 des mohamedanischen Rechts erwähnt und gleichzeitig gesagt, daß sie mit Recht „etwas altertümlich" genannt werden.

20) Medjelleh Art. 985—987.

21) Medjelleh Art. 943, 967.

22) Medjelleh Art. 978.

23) Medjelleh Art. 943.

24) Medjelleh Art. 957.

25) Medjelleh Art. 980.

Um dem Minderjährigen Verluste zu ersparen, ist der Vertreter verpflichtet, ihm sein Vermögen erst anzuvertrauen, wenn es sich gezeigt hat, daß der Minderjährige auch in der Lage ist, es richtig zu verwalten [26]). Wenn der Vertreter voreilig handelt, so kann er ersatzpflichtig werden [27]). Auf diese Weise versucht die Medjelleh die Folgen der frühen Geschäftsfähigkeit etwas einzudämmen [28]).

Die Anwendung dieser Vorschriften in Palästina erfolgt gemäß Art. 46 Order in Council, der auf das geltende Recht verweist [29]).

Eine Registrierungspflicht für Eheverträge gibt es in Palästina nicht, da Eheverträge wie Schuldverträge behandelt werden.

Die Wirkung des Güterstandes bezw. des Ehevertrags gegenüber Dritten ist nirgends geregelt. Der Dritte braucht sich wahrscheinlich nicht schlechter stellen zu lassen, als wenn die Gatten in dem gesetzlichen Güterstand gelebt hätten, falls der gesetzliche Güterstand ehevertraglich abgeändert worden ist. Hat er Ansprüche gegen einen der Gatten geltend zu machen, so sind das im allgemeinen civil matters und werden dementsprechend nach der Medjelleh beurteilt. Häufig werden diese Ansprüche auf dem personal law beruhen. Auf dieses Recht würde dann der Civil Court entsprechend Art. 47 Order in Council zurückgreifen und nötigenfalls auch englisches Recht zur Entscheidung des Streitfalls heranziehen.

---

26) Medjelleh Art. 981.

27) Medjelleh Art. 983.

28) Vgl. Art. 206 Moslem Personal Code, s. oben S. 78.

29) Nachdenklich stimmt indessen die Bemerkung in Goadby S. 183: . . . . . these provisions must presumably (!) bo followed in the Civil Courts. Also nur vermutlich! das zeigt auch der Schluß des zitierten Absatzes: These (nämlich andere Bestimmungen der Medjelleh über die Geschäftsfähigkeit eines Sterbenden) are. I suggest. still of general (!) application. Ich möchte aus diesen Sätzen entnehmen, daß die dem Richter gewährte Freiheit bezügl. der Beurteilung, ob ein Minderjähriger seine Handlungen verstehen kann, im allgemeinen so ausgelegt wird, daß der Richter dem Minderjährigen auch bei erlangter Geschlechtsreife vor dem 15. Jahr die Geschäftsfähigkeit abspricht. An sich würde dies dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Aber nachdem die Medjelleh selber in Art. 39 ausspricht, daß sich die Anwendung eines Gesetzes zweifellos im Lauf der Zeit ändern könne, wäre eine solche Abweichung vom Wortlaut als eine zeitbedingte Aenderung der Anwendung zu rechtfertigen. M. E. läßt sich diese Ueberlegung halten, mindestens scheint die zitierte Stelle dafür zu sprechen.

§ 10.

Inlandsbeziehungen des palästinischen Güterstandes.

Das Prinzip der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts führt dazu, daß im Inland wohnende Ehegatten von einem ausländischen Güterrecht beherrscht werden. Die unter Umständen darin liegende Härte für die Ehegatten versucht die deutsche Rechtsordnung zu vermeiden. Aus diesem Grund gibt sie den Gatten das Recht, einen Ehevertag zu schließen, selbst wenn ihr Güterrechtsstatut einen solchen Ehevertrag verbietet. Als ausreichende Verknüpfung mit dem deutschen Rechtsleben erklärt Art. 15 Abs. 2 EG den Erwerb der Reichsangehörigkeit durch den Ehemann oder eines Inlandwohnsitzes beider Gatten.

Wenn Art. 15 Abs. 2 EG einen Ehevertag zuläßt, so geschieht dies im Interesse der Gatten. Deutschland kennt den Ehevertrag und will diese Möglichkeit der Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse als Ausnahme vom Prinzip des unwandelbaren Güterrechtsstatus immer dann gewähren, wenn dazu für Deutschland ein Grund vorliegen sollte. Die Gatten sollen sich dem deutschen Rechtsleben anpassen können, wenn sie es wollen, selbst wenn ihr Güterrecht eine solche vertragliche Anpassung nicht kennt.

Für Palästina haben diese Vorschriften insofern keine Bedeutung, als das palästinische Recht den Ehevertrag als Schuldvertrag jederzeit zuläßt.

Der Güterstand wirkt sich nun nicht nur zwischen den Gatten aus, sondern hat auch Wirkungen im Verhältnis zu Dritten zur Folge. Es besteht daher für den deutschen Gesetzgeber das Problem der Abgrenzung der Interessen der Gatten an ihrem Güterstand im Verhältnis zu den Interessen dritter Personen, die mit den Gatten in Verkehr treten. Die Lösung dieses Problems gibt Art. 16, der eine Ausnahmevorschrift zu Art. 14 und 15 ist [1]). Art. 16 EG verweist auf § 1433 BGB, d. h. auf die Lösung eines ähnlichen Konflikts von Interessen.

Das BGB erkennt das Interesse der Gatten an einer vertraglichen Regelung ihrer vermögensrechtlichen Verhältnisse an und gibt daher dem Ehevertrag Wirksamkeit. Da aber ein Dritter diesen Ehevertrag nicht zu kennen braucht, wenn er nicht bekannt gemacht worden ist, gewährt das BGB die Möglichkeit einer Eintragung des Ehevertrags in das Güterrechtsregister und knüpft an die Nichteintragung für jeden redlichen Dritten das Recht, sich unter bestimmten Voraussetzungen gegen Abweichungen vom gesetzlichen Güterstand zu wehren. Positiv ausgedrückt: Aus ehevertraglichen Abänderungen des gesetzlichen Güterstands können

1) Raape Art. 16, A.

Dritten gegenüber Rechte nur hergeleitet werden, wenn die Abänderung eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Art. 16 Abs. 1 EG verweist auf diese Regelung und stellt dafür den gesetzlichen und vertraglichen Güterstand des ausländischen Rechts auf eine Stufe mit dem vertraglichen Güterrecht des BGB. Der ausländische Güterstand wird also genau so behandelt, wie ein Ehevertrag des BGB.

Damit diese geschilderte Regelung Platz greifen kann, müssen die Voraussetzungen von Art. 16 EG gegeben sein. Diese Voraussetzungen sind:

a) die Gatten müssen unter einem ausländischen Güterrecht stehen. Die Fassung von Art. 16 EG ist ungenügend, weil ausländische Gatten nicht notwendig unter ausländischem Güterrecht zu stehen brauchen. Es könnte z. B. sein, daß ein Reichsdeutscher nach seiner Eheschließung auswandert, die deutsche Staatsangehörigkeit verliert und eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt. Entsprechend Art. 15 wäre für diese ausländischen Ehegatten deutsches Recht Güterrechtsstatut.

b) Es ist erforderlich und ausreichend, wenn beide Gatten ihren Wohnsitz im Inland haben. Ob ein Wohnsitz besteht, wird nach deutschem Recht beurteilt (BGB § 7 ff.). Die Folgepflicht der Frau ist als persönliche Rechtsfolge der Ehe entsprechend Art. 14 zu beurteilen.

c) Der ausländische Güterstand ist in das Güterrechtsregister entsprechend BGB §§ 1558 ff. einzutragen. Die Eintragung muß rechtzeitig erfolgt sein.

d) Es muß sich um ein Rechtsgeschäft eines Gatten mit einem Dritten oder um ein zwischen ihm und dem Dritten ergangenes rechtskräftiges Urteil handeln.

War die Eintragung des ausländischen Güterrechts rechtzeitig erfolgt, dann erzeugt die Eintragung unter den geschilderten Voraussetzungen Wirkungen. Der Gatte kann sich dem Dritten gegenüber auf den ausländischen Güterstand berufen [2]).

Die Nichteintragung nimmt den Gatten das Recht, sich auf den ausländischen Güterstand zu berufen, wenn nicht der Dritte unredlich war. Unredlichkeit bedeutet hier, daß der Dritte wußte, daß der gesetzliche Güterstand des deutschen Rechts nicht bestand [3]). Eine Pflicht zur Vergewisserung besteht nicht, ebensowenig wie die Kenntnis des anderen Güterstandes verlangt wird. Die Unredlichkeit muß zur Zeit der Vor-

---

2) Das hindert übrigens nicht, daß der Gatte sich einer culpa in contrahendo schuldig macht, wenn er seinen Vertragspartner nicht rechtzeitig auf die Existenz eines ausländischen Güterrechts hinweist. Der Dritte darf sich jedenfalls darauf verlassen, daß nicht eingetragene, eintragbare Tatsachen nicht bestehen. Er darf dem Schweigen des Registers trauen.

3) Raape Art. 16, B V.

nahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit bestanden haben.

Aus Art. 16 in Verbindung mit § 1435 ergibt sich, daß die Ausnahme allein zugunsten des Dritten gelten soll. Der Schutz des Dritten gegen die Wirkungen des nicht eingetragenen oder bekannten ausländischen Güterstandes ist die ratio legis. Die Ehegatten sollen aus Art. 16 keinerlei Vorteile ziehen. Daraus folgt, daß, wenn ein Rechtsgeschäft nach der ausländischen Rechtsordnung gültig wäre, es auch gültig zu sein hat, selbst wennn die inländische Rechtsordnung das Rechtsgeschäft für ungültig erklären würde. Ist umgekehrt das Rechtsgeschäft nach der ausländischen, nicht eingetragenen Rechtsordnung ungültig und nach der inländischen gültig, dann soll der Ausländer die Anwendung des inländischen Rechts nicht verlangen dürfen. Es fragt sich nun, ob in diesem Fall der Dritte ein Wahlrecht hat. Diese Frage wird bejaht von Raape, Art. 16 B V: Der Sinn des Art. 16 ist der Schutz des Dritten. Am besten wird der Dritte geschützt, wenn man ihm im gegebenen Fall die Wahl läßt, nach welcher Rechtsordnung er das Rechtsgeschäft behandelt wissen will. Anderer Meinung ist Wolff, § 42, V, 2, S. 169, Familienrecht; er sagt etwa folgendes: § 1435 hat eine unvollkommene Form gefunden (zu seinen Gunsten „gilt" diese Tatsache als nicht bestehend und es können dem Dritten gegenüber Einwendungen aus der wahren Rechtslage „nicht hergeleitet werden"). Man hat das wörtlich genommen und geglaubt, daß der Dritte ein Wahlrecht habe. Der Dritte soll zwar Rechte erwerben, aber nicht Rechte verlieren oder Pflichten übernehmen müssen. Bei Rechtsgeschäften, die dem Dritten Rechte und Pflichten auferlegen, muß er die Pflichten übernehmen, weil er die Rechte erwirbt[4]).

Auf Art. 16 Abs. 2, § 1405 ist oben in § 1 S. 8 ff. eingegangen worden. Auf diese Ausführungen und auf Anm. 12, S. 9 wird Bezug genommen.

Wenn der deutsche Richter auf Grund von Art. 15 EG das eheliche Güterrecht anzuwenden hat, so steht dieser Anwendung immer die Vorbehaltsklausel Art. 30 EG entgegen[5]). Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Nun entsteht aber durch die Nichtanwendung des ausländischen Rechts eine Lücke, und es fragt sich, wie diese Lücke auszufüllen ist.

Art. 30 schreibt vor, daß das ausländische Recht nicht angewendet werden soll. Die Wirkung dieser Vorschrift ist verschieden: Die vom ausländischen Recht verbotene Handlung ist gestattet, und die erlaubte Handlung des ausländischen Rechts ist nicht erlaubt. Die entstehende

---

4) Wolff, Familienr. § 42 V, 2, S. 169 mit Verweisung auf § 28 II S. 94 zu § 1344 und Zitate. Seine Ansicht hat den Vorzug, das anzuwendende Recht ein für allemal bestimmt zu haben.

5) s. oben S. 8 Zitate Anm. 8, 9 und 10.

Lücke kann nun natürlich nicht ohne weiteres vom deutschen Recht ausgefüllt werden, sondern es ist zu prüfen, ob sie nicht aus dem ausländischen Recht auszufüllen ist [6]). Mitunter ist das der Fall und dann ist das ausländische Recht zur Lückenergänzung heranzuziehen. Wenn aber das ausländische Recht nicht herangezogen werden kann, dann bleibt keine andere Möglichkeit als die lex fori heranzuziehen, aber es ist doch ein minimum d'atteinte portée à la loi étrangère geboten [7]).

Es fragt sich, ob das nach Art. 15 EG anzuwendende palästinische eheliche Güterrecht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes im Einzelfall verstoßen wird. Es darf gesagt werden, daß die geschilderten Bestimmungen, soweit sie nicht durch Verträge abgeändert worden sind, keinen Grund zur Nichtanwendung geben.

Gewisse Zweifel könnten sich allerdings bezüglich der Ketubba oder des Mahr einstellen, aber diese sind nicht gerechtfertigt, denn es verstößt nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes und auch nicht gegen die guten Sitten, wenn das ausländische Recht bestimmt, daß der Ehemann bei der Auflösung der Ehe an seine Frau eine bestimmte Geldsumme auszuzahlen hat. Ob die Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung eingetreten ist, ist für diese Frage gleichgültig, denn auch die Scheidung einer Ehe beeinflußt regelmäßig die güterrechtlichen Verhältnisse der Gatten. Diese Wirkung folgt aber der Auflösung der Ehe überhaupt und ist keine Scheidungswirkung, wird daher nach Art. 15, also Güterrechtsstatut und nicht nach Art. 17 Scheidungsstatut zu beurteilen sein [8]). Ob die Scheidung gültig ist, ist eine andere Frage. Diese Frage wird nach Art. 17 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 30 EG zu beantworten sein. Es ist zu sagen, daß die Privatscheidung des mohamedanischen Rechts gegen Art. 30 EG verstößt [9]). Aber es ist nicht anzunehmen, daß die Bestimmungen über Mahr oder Ketubba dem gleichen Geschick verfallen. Man könnte ja sagen, daß es gegen die guten Sitten verstoßen würde, wenn man die Scheidung von der Bezahlung einer Geldsumme abhängig mache. Diese Begründung ist aber nicht stichhaltig, denn 1. ist die Scheidung gar nicht von der Bezahlung dieser Geldsumme abhängig, sondern diese ist eine Folge der Auflösung der Ehe überhaupt und 2. kennt auch das deutsche Recht die an die Scheidung sich knüpfende Unterhaltspflicht des schuldigen Teils, die ebenfalls in Geld zu leisten ist und teilweise wenigstens den gleichen Zweck ver-

---

6) RG. 106, 82.

7) Niboyet, Manuel, 2. Aufl., S. 554; Melchior S. 365 § 242, Regel 11a; Nußbaum S. 69.

8) Raape, Art. 17, I, III, 1 S. 429.

9) Deike, IPRspr. 1926/27, S. 15 Nr. 10, Zit. OLG. Dresden St.A.Z. 1927 Nr. 219.

folgt, wie die entsprechenden Bestimmungen des mohamedanischen oder jüdischen Rechts.

Es ist daher zu sagen, daß Art. 30 EG gegen das auf Grund von Art. 15 EG anzuwendende gesetzliche palästinische eheliche Güterrecht nichts einzuwenden hat.

Das palästinische Recht wird dem deutschen Gericht im allgemeinen nicht bekannt sein. Die Parteien müssen die Existenz des ausländischen Rechts entsprechend § 293 ZPO beweisen. Daneben aber ist das Gericht in der Lage, eigene Informationen über das anzuwendende Recht zu benützen [10]) und das wird dazu beitragen, den Parteien zur Durchführung eines Rechtsstreits behilflich zu sein [10]), da diese im allgemeinen nicht in der Lage sein werden, die oft sehr unklaren Bestimmungen des palästinischen Rechts zu beweisen.

10) Goldschmidt, Zivilprozeß, S. 93 zu § 293 d.

Lebenslauf.

Jch, Richard Otto Hoffmann, bin am 10. Mai 1908 auf der deutschen Kolonie Jerusalem in Palästina als ältester Sohn des am 26. März 1932 in Jaffa, Palästina, verstorbenen Deutschen Konsuls und Generaldirektors der Bank der Tempelgesellschaft, Ltd, Christoph Wilhelm Hoffmann und seiner Ehefrau Clara geboren worden.

Während des Weltkrieges lebte mein Vater mit seiner Familie als Direktor der Deutschen Palästinabank in Tripoli/Syrien, das wir Ende 1917 verließen, um nach Lorch/Wttbg. überzusiedeln. Dort besuchte ich die Volksschule und anschließend die Realschule bis 1921, wo ich nach Stuttgart kam und im Frühjahr 1927 die Reifeprüfung bestand. Nach einem 6 Monate dauernden Aufenthalt in Jaffa bei meinen Eltern kam ich nach Tübingen und studierte dort 3 Semester Rechtswissenschaft und bestand am Gymnasium in Tübingen das große Latinum. Anschließend studierte ich weitere drei Semester in Berlin und bestand nach 2 wieder in Tübingen verbrachten Semestern die erste höhere Justizdienstprüfung nach zurückgelegtem achtsemestrigem Studium.

Jch wurde als Referendar an das Amtsgericht Reutlingen berufen und trat nach etwa 6 Monaten aus dem Vorbereitungsdienst aus, weil ich durch die wirtschaftlichen Verhältnisse gezwungen wurde, meine Ausbildung nach vollendeter Promotion in Palästina durchzuführen.